




CORNELL UNIVERSITY LIBRARY
3 1924 062 073 733

Zeitschrift

für

Schweizer Strafrecht

REVUE PÉNALE SUISSE

In Verbindung

mit den Professoren des Strafrechts der schweizerischen Hochschulen

G. Favey
Lausanne

Alfred Gautier
Genf

X. Gretener
Bern

F. H. Mentha
Neuenburg

A. Teichmann
Basel

Emil Zürcher
Zürich

und

Emilio Brusa
Professor der Rechte, Turin

P. Meyer von Schauensee
Oberrichter, Luzern

L. Guillaume
Direktor des eidg. stat. Bureau

H. Hafner
Bundesgerichtspräsident, Lausanne

Leo Weber
Sekretär für Gesetzgebung und Rekurswesen im eidg. Justizdepartement

J. V. Hürbin
Strafanstaltsdirektor, Lenzburg

K. von Lilienthal
Professor der Rechte, Marburg

Fr. Meili
Professor der Rechte, Zürich

herausgegeben von

Carl Stooss
Professor der Rechte in Bern.

Sechster Jahrgang.

Sixième année.

Bern.
Expedition der Buchdruckerei Karl Stämpfli & Cie.

Im Buchhandel zu beziehen durch *Georg & Co.*, Verlag in Basel
1893.

Inhaltsverzeichnis. — TABLE DES MATIÈRES.

Entscheidungen in Strafsachen. — Jurisprudence pénale.

I. Bundesgericht. — Tribunal fédéral.

Eidgenössisches Kassationsgericht.

Litteratur-Anzeigen. — Bibliographie.

Strafrechtszeitung. — Nouvelles pénales.

Strafrecht und Strafprozess.

Strafvollzug.

Redigiert von *J. V. Hürbin*

Jugendliche Verbrecher.

Berufs- und Gewohnheitsverbrecher.

Kriminalpolizei.

Vereinsnachrichten.

Personalnachrichten.

Anhang. — Supplément.

Pour et contre les peines indéterminées[1].

Par *Alfred Gautier,* professeur à Genève.

Du temps où mes contemporains et moi nous étions assis sur les bancs de l'école de droit (et ce temps-là commence à n'être plus d'hier), je me souviens qu'à propos de la mesure de la peine, nos maîtres d'alors, lorsqu'ils s'étaient complaisamment étendus sur les mérites respectifs des peines relativement et absolument déterminées, croyaient leur tâche accomplie. Ce n'était guère que par amour de la symétrie, et non sans un certain dédain, qu'ils faisaient brièvement mention des sentences sans durée préfixe, en prenant texte pour rappeler les mauvais jours de l'arbitraire et flétrir les lettres de cachet. Un législateur qui aurait tenté de rétablir ces châtiments dépourvus de précision eût à leurs yeux trahi ses devoirs les plus élémentaires. — A cette même époque, le dogme du pouvoir appréciateur du juge n'avait pas encore été attaqué, peut-être parce que personne n'avait pris la peine de l'étudier de près, tant il semblait au-dessus de la critique. Et à l'indiscret qui eût insisté pour savoir au juste comment s'exerce ce pouvoir d'appréciation, on aurait fermé

[1]) Voici la liste des principaux ouvrages à consulter sur ce sujet: *Kræpelin,* Abschaffung des Strafmasses, 1880; *Wach,* Reform der Freiheitsstrafe, 1890; *Aschrott,* Aus dem Strafen- und Gefängniswesen Nordamerikas, 1889; *Mittelstädt,* Für und wider die Freiheitsstrafen, Zeitschr. f. d. g. Straf. R. W. II. p. 419 et s.; *Willert,* Das Postulat der Abschaffung des Strafmasses und die dagegen erhobenen Einwendungen, Ibid. II., p. 473 et s.; *v. Liszt,* Kriminalpolitische Aufgaben, ibid. IX, p. 490 et s. 737 et s., X, p. 53 et s.; *Appelius,* Die Reformbestrebungen auf dem Gebiete des Strafrechts, ibid. XII, p. 1 et s.; *Sternau,* Die Abschaffung des Strafmasses, ibid. XIII, p. 17 et s.; *Tarde,* Positivisme et pénalité, Archives d'anthrop. crimin. II, p. 32 et s.; *Zucker,* Einige kriminalistische Zeit- und Streitfragen, Gerichtssaal XLIV, p. 1 et s.; *Lammasch,* Kriminalpolitische Studien, ibid. XLIV, p. 147 et s.; *Mittelstädt,* Schuld und Strafe, Ibid. XLVI, p. 237 et s., 387 et s., XLVII, p. 1 et s. Les citations faites au cours de ce travail par l'indication du nom de l'auteur et du numéro de la page se rapportent aux ouvrages ci-dessus.

la bouche avec le fameux adage: *Pœna debet commensurari delicto.* A une quantité donnée de perversité, faire correspondre, pour apaiser la justice expiatoire, une même quantité de souffrance, ainsi se posait le problème dont on ne méconnaissait pas la difficulté, mais dont on s'estimait pourtant de force à trouver la solution, comme on résout une équation à plusieurs inconnues. — Cette peine enfin une fois arrêtée par un magistrat présumé infaillible, le dernier mot, croyait-on, était dit. Avec la phase d'exécution s'ouvrait un royaume sinon fermé, au moins étranger au juriste. Son arrêt rendu, le juge (cela a-t-il beaucoup changé dès lors?) n'avait plus qu'à oublier le condamné; quant au théoricien, sans doute il ne s'interdisait pas de faire au cours de son enseignement uno incursion sur le domaine pénitentiaire, mais un peu commo un touriste pressé traverse une région qu'il ne voit guère et qu'il juge mal. Ce qui frappait, c'était le côté formol, c'était la grande querelle des systèmes; on dissertait pour ou contre la cellule, le système auburnien, le système dit irlandais; ces trois méthodes paraissaient incompatibles et à chacune d'elles ses partisans attribuaient une valeur absolue, estimant que ce qui convient à l'un doit également être bon pour l'autre.

Quinze ans ont passé dès lors, ou peu s'en faut, quinze ans de fermentation et de luttes pour la science pénale, et voici que sur ces trois questions si étroitement liées entre elles: Détermination approximative de la peine par la loi, détermination exacte de la peine par le juge, détermination du mode d'exécution de la peine, voici que des doutes se sont élevés: Le législateur ne ferait-il pas mieux de se borner à dresser le catalogue des actes punissables, quitte à s'en rapporter à d'autres du soin de déterminer la nature et surtout la durée de la peine? Le juge peut-il puiser au débat des renseignements suffisants sur la culpabilité individuelle, et ne devrait-il pas se contenter d'examiner si les conditions légales d'incrimination sont réalisées? Enfin et par conséquent, n'est-ce pas pendant la période d'exécution seulement que la mesure de la peine peut être le plus exactement calculée, et ne faut-il pas dès lors créer des autorités de surveillance investies de ces compétences nouvelles? Tels sont quelques-uns des principaux points d'interrogation posés, ainsi peut se résumer à grands traits cette question si complexe de la peine indéterminée, qui touche, on le voit, à toutes les phases du problème pénal.

Si je me hasarde à en dire quelques mots ici, ce n'est point dans l'intention de prêcher pour ou contre; pour chercher à faire

des prosélytes, il faut avoir une conviction; or, en écrivant ces lignes, je suis encore, je l'avoue, en proie à l'indécision la plus complète. Le travail qu'on va lire n'est donc pas une argumentation tendant à un but précis et terminée par une conclusion prévue d'avance; c'est une simple causerie dont le titre indique déjà l'allure un peu hésitante. Je n'ai pas ici d'autre prétention que celle de donner l'exposé approximatif do l'état de la question dans la scienee actuelle; et pour tracer ce tableau le plus exactement possible, la meilleure marche à suivre m'a paru celle-ci: Examiner tout d'abord en lui-même le nouveau système de pénalité, rechercher sa valeur intrinsèque, voir en quelle mesure il est compatible avec les théories pénales actuelles, apprécier les arguments présentés pour l'attaquer ou le soutenir; ensuite, abordant le côté pratique de la question, examiner sous quelle forme et dans quelles limites cette innovation si grosse d'inconnu pourrait peut-être trouver place dans les législations pénales.

§ I. L'idée.

I.

Rien de plus séduisant, rien de plus rationnel à première vue; remplacer l'appréciation aveugle du juge par celle d'une autorité plus éclairée, mieux à même de connaître le condamné, c'est là, semble-t-il, un article du programme des réformes pénales en faveur duquel l'unanimité des criminalistes devrait se déclarer. Mais il n'en est rien et la mauvaise chance veut au contraire que nous nous heurtions d'emblée à des querelles d'écoles; c'est au point qu'on a pu dire [1]) avec quelque raison que la controverse au sujet des peines indéterminées n'était pas autre chose que le conflit entre théories absolues et relatives descendu du domaine de la spéculation scientifique à celui des faits. Je ne crois pourtant pas que l'assertion soit tout à fait exacte, au moins sous cette forme et j'estime que, même sur co sujet si débattu, l'entente pourrait se faire avec un peu de bon vouloir apporté de part et d'autre. Le malheur est que la lutte, quittant les idées et les faits, se meut surtout aujourd'hui sur le terrain des personnalités; c'est guerre entre théoriciens souvent, plutôt que guerre de théories. Les polémiques pénales ont acquis ces dernières années une acuité, une aigreur qui donnent un démenti quotidien à la proverbiale sérénité des hauteurs de la

[1]) *Wach*, p. 41.

science. Un peu partout, les criminalistes, groupés en deux camps ennemis, se regardent de travers tout comme des adversaires politiques. Les partisans du dogme de l'expiation qui est à la base des codes existants figurent les conservateurs; les zélateurs des idées nouvelles représentent la gauche plus ou moins avancée. Et, de même qu'en politique une mesure est jugée mauvaise par le seul fait qu'elle est proposée par le parti adverse, de même la tendance paraît s'introduire de condamner telle doctrine, non pas tant parce qu'elle semble dangereuse ou soi, que parce qu'elle est professée par un hérétique. Les camps sont si tranchés, les animosités personnelles si bien connues, qu'on peut pronostiquer à coup sûr, quand Pierre a dit blanc, que Paul dira noir! Rien de plus regrettable, rien de moins scientifique à coup sûr qu'une pareille manière de penser et d'écrire.

Mais là n'est pas la question; je reviens à mon point de départ et je voudrais examiner si en réalité la peine sans durée fixe est inconciliable avec l'une ou l'autre des deux tendances qui se partagent le royaume de la science pénale.

Pour les utilitaristes, la question ne se pose même pas. La peine est essentiellement, à leurs yeux, un instrument de défense sociale; or, il est évident que la forme et la durée de cette réaction devront varier avec la nature et la persistance de l'attaque; il serait puéril de prétendre se protéger d'une façon uniforme contre des ennemis dont les procédés offensifs sont divers. En d'autres termes, la peine devant poursuivre des buts distincts suivant les catégories de criminels qu'elle frappe, le premier problème à résoudre, c'est la classification au moins approximative de chaque condamné dans le genre dont il est une espèce. Avant tout, il faut savoir *à qui* l'on a à faire, et c'est seulement une fois ce point capital fixé que la nature et surtout la durée de la répression pourront être déterminées avec quelque chance d'atteindre le but visé. Or, pendant les courtes minutes du débat, le juge le plus perspicace ne peut apprendre à connaître même superficiellement le caractère de l'accusé. Il faut plus de temps que cela pour percer à jour un homme, surtout quand par sa position même il est peu porté aux confidences et qu'il ne rend sur son passé qu'un témoignage tenu à bon droit pour suspect. C'est donc pendant la phase d'exécution et pas avant, qu'un examen prolongé et méthodique devient possible.

Pour les criminalistes aux yeux desquels la peine n'est pas simplement une satisfaction tirée de l'infraction commise, mais bien plutôt une

garantie prise contre l'homme présumé capable de nouveaux actes dangereux, on comprend que le système des pénalités à durée préfixe puisse paraître grotesque. Et (sans vouloir insister plus qu'il ne convient sur l'identification souvent abusive du criminel avec le malade ou l'aliéné), l'on comprend aussi que la routine actuelle de nos juges ait pu prêter à des comparaisons peu flatteuses. Ces magistrats, a-t-on dit, font comme l'aliéniste qui, au moment d'incarcérer un malade dangereux, lui signerait d'avance son billet de sortie pour un jour déterminé; ou encore comme le médecin qui, après une seule visite et un diagnostic superficiel, prétendrait prophétiser l'heure exacte de la guérison.

En résumé, non seulement l'idée de la peine sans durée fixe ne heurte en rien les doctrines utilitaires, mais l'évolution même de ces théories pousse à l'indétermination, couronnement logique de la pénalité défensive.

Mais que penser de la théorie de justice absolue au point de vue qui nous occupe? Doit-elle, de par son principe même, répudier les sentences indéterminées? Je me sens malhabile à traiter, à effleurer même une pareille question. Le mot d'expiation, soit par son origine, soit par l'acception dont le revêt le langage vulgaire, a une allure religieuse caractérisée; la notion d'expiation m'a toujours paru et me paraît encore étrangère au droit et tributaire de la seule morale. C'est donc là un domaine où tout juriste qui n'est pas doublé d'un théologien ne se hasarde qu'à contre-cœur. Essayons pourtant: Expier, c'est par définition réparer un crime par la peine qu'on subit ou qu'on fait subir. Le châtiment se rapporte donc au passé, on punit *quia peccatum*, on prétend rétribuer le mal par le mal. Or, si je ne fais erreur, l'essence même de toute réparation, de toute rétribution, c'est l'équivalence. En l'espèce, il faut donc qu'il y ait équilibre entre l'acte commis et la punition infligée. Le langage populaire exprime lui aussi cette idée de parité entre l'action et la réaction puisqu'un cliché mille fois reproduit représente le coupable puni comme ayant payé sa dette, et le payement a pour caractère typique l'exactitude, l'équilibre parfait avec la dette acquittée. J'accorde qu'il y a là simple comparaison et point identité; au pénal, où l'on opère sur des données incertaines et impondérables, le correspectif mathématique est impossible à trouver. Il me semble toutefois qu'il ne saurait y avoir contestation sur la proposition suivante: L'expiation présuppose l'égalité entre la faute d'une part et la souffrance de l'autre, pour autant du moins que cette égalité est réalisable.

Or, cette parité approximative à laquelle doivent tendre les expiationnistes, qui est le mieux à même de la leur donner? Certes, ce n'est pas le législateur, qui voit l'acte abstraction faite de la personne de son auteur et qui, dans son ignorance forcée des cas concrets, procède et doit procéder par dispositions élastiques; les peines absolument déterminées dans la loi sont aujourd'hui l'exception infime. C'est donc au juge que la procédure actuelle demande la solution du problème, la détermination de la durée; mais peut-il suffire à cette tâche, peut-il la remplir séance tenante? Je choisis l'hypothèse la plus favorable, quelque chimérique qu'elle puisse être, je suppose un juge exceptionnellement capable et perspicace, un juge qui ne s'est pas borné à se donner une teinture de l'affaire en feuilletant machinalement le dossier, mais qui a scruté les mobiles et cherché à connaître l'accusé, un juge modèle en un mot. Ce magistrat consciencieux pourra-t-il, en conscience, dire après le débat: Voilà ce qu'a mérité ce coupable? Non, car, ainsi que l'a très franchement reconnu un adversaire déclaré des idées nouvelles [1], le juge dispose de quantités pénales dont la valeur lui est inconnue. En d'autres termes, s'il est déjà présomptueux de prétendre doser la culpabilité, il est matériellement impossible d'apprécier par avance l'effet de la répression sur le condamné; ou, pour parler avec plus de précision encore, des deux éléments qu'il s'agit de mettre en balance, l'un, la faute, peut échapper, l'autre, la peine, échappe nécessairement à l'évaluation du meilleur des juges.

S'il est un axiome qui puisse se passer de démonstration, c'est bien celui-ci: Les effets de la peine sur les coupables sont infiniment variables et imprévisibles. Deux individus dont la position et les habitudes sont les mêmes, ont commis le même délit dans des circonstances qui font paraître leur culpabilité identique (ce point déjà est incertain); le juge les frappe de la même peine; souffriront-ils de même et la justice est-elle satisfaite par cette apparente égalité? que signifie et quelle valeur expiatoire peut avoir cette détermination immuable et par avance d'une peine dont l'action ne peut être calculée? Il semble presque qu'en lui imposant l'obligation de prononcer d'emblée une peine rigide, les croyants de l'expiation placent de gaîté de cœur le tribunal dans la situation la plus embarrassante pour lui, la plus compromettante aussi pour leur propre théorie, car forcer le juge à comparer deux quantités incommensu-

[1]) *Wach.* p. 12.

rables, c'est renoncer à trouver cette équivalence sans laquelle l'expiation n'est qu'un mot. La justice, dit-on, veut que le coupable soit puni, qu'il soit puni dans la mesure de son crime. Soit! mais je ne vois dans cette assertion rien qui impose une certaine procédure quant à la mesure de la peine, rien qui exige une pénalité aprioristique. Au contraire, si le rapport entre la culpabilité et la répression ne peut être trouvé que pendant une phase postérieure au jugement, il paraît conforme à cette justice que l'on prétend satisfaire d'attendre cette phase avant de donner à la peine sa forme définitive. L'expiation parfaite consisterait à déterminer le moment précis où l'on doit dire : C'est assez ! Et ce mot-là, ce n'est pas le juge qui peut le prononcer.

Notez que, pour ne pas compliquer le débat, je n'ai parlé jusqu'ici que de la faute et de la souffrance, c'est-à-dire des éléments d'expiation les plus tangibles, si je puis ainsi dire. Mais on peut voir se manifester encore une foule de phénomènes qui touchent au côté purement moral, à la régénération ou à la dégradation intérieure : remords, bonnes résolutions sincères, ardeur au travail, pitié pour la victime, conversion religieuse, ou au contraire endurcissement, projets de vengeance, paresse invétérée. Or, ces incidents essentiellement incertains de la vie intérieure du coupable peuvent se produire tant que la peine dure et c'est même lorsque son exécution est en cours qu'ils se produiront le plus fréquemment. L'expiation complète ne doit-elle pas tenir compte de toutes ces circonstances favorables ou défavorables, et à ce point de vue aussi ne convient-il pas d'attendre avant de donner à la peine une durée immuable ?

Ici, quelques-uns pourraient m'objecter : Vous posez mal la question et vous nous prêtez des opinions qui ne sont pas les nôtres. Il ne peut s'agir en droit pénal d'apprécier la culpabilité morale, Dieu seul le peut. La faute en morale et la faute en droit sont nettement distinctes [1]). La peine, expiation purement juridique, ne saurait dépendre de faits postérieurs au jugement tels que le repentir ou l'amendement du coupable. Ainsi raisonne Wach et après lui Mittelstædt, qui ne voit dans la peine que la conséquence juridique de la violation d'une norme. — Je ne veux relever qu'en passant ce qu'il y a d'hybride dans cette expression et, je crois, de mal défini dans cette notion d'expiation juridique. Je m'en tiens à la question

[1]) *Wach*, p. 42. *Mittelstädt*, p. 1 et s.

posée et j'examine simplement si cette théorie de l'expiation à fleur de peau exclut forcément l'indétermination dans la pénalité. On se persuade que la tâche du juge est facilitée, parce qu'on lui donne à apprécier la faute juridique et non la faute morale (encore faudrait-il savoir si l'une plus que l'autre est susceptible d'évaluation immédiate), mais l'autre terme de l'équation, la force de résistance du condamné aux prises avec la souffrance infligée, n'en demeure pas moins une inconnue redoutable. Frapper un coupable au nom de la loi en fermant les yeux pour ne pas voir comment il supporte le coup, cela peut-il s'appeler de la justice expiatoire? Le danger, l'injustice signalée par Wach lui-même, le traitement inégal de cas égaux et le traitement égal de cas inégaux demeure toujours possible. Wach objecte, il est vrai, que la peine a forcément un caractère formel et imparfait et que sa généralité l'empêche de se plier aux circonstances individuelles; c'est vrai, c'est trop vrai de la peine actuelle; mais si ce formalisme (qui n'est au fond que de l'à peu près) nous déplaît et nous semble injuste, pourquoi ne pas saisir toute occasion de le restreindre, sinon de le faire disparaître?

De tout cela paraît résulter: d'abord, que la théorie de justice absolue n'est pas indissolublememt liée au système actuel de pénalité; ensuite, que les éléments de l'expiation (dans quelque sens qu'on prenne le mot) ne sont pas à la portée du juge. Si donc une détermination plus tardive de la durée de la peine permettait d'évaluer avec moins d'incertitude l'effet afflictif qui doit être le correspectif de la faute, je vois ce que la justice expiatoire pourrait gagner, je ne vois pas ce qu'elle pourrait perdre à l'adoption de cette méthode nouvelle.

II.

J'ai cherché jusqu'ici, tout en restant le plus possible en dehors du débat, à montrer que le problème de la peine indéterminée n'a pas, à beaucoup près, l'importance qu'on lui prête en tant que controverse doctrinale [1]; il semble que les adhérents des écoles les plus opposées pourraient pactiser sur ce terrain, sans renier aucun article essentiel de leur credo scientifique. Mais je ne veux pas m'attarder à ces querelles de théoriciens; à quoi bon jouer le rôle ingrat d'un médiateur mal écouté, puisque aussi bien, demain

[1]) Dans le même sens, *v. Liszt*, p. 496.

comme aujourd'hui, les adversaires resteront irréconciliables. J'ai hâte de descendre à des régions plus accessibles et d'examiner les objections positives qui ont été formulées contre le système de la peine sans durée fixe.

On crie tout d'abord au renversement des institutions actuelles [1], on dénonce l'abdication du législateur, la démission du juge entre les mains d'une administration devenue omnipotente et restée arbitraire [2]. — N'exagérons rien, et ne nous payons pas de mots. Il est certain que le rôle du législateur comme celui du juge subirait une modification importante; mais serait-ce un amoindrissement?

Et tout d'abord en ce qui concerne la loi pénale, il est constant que sa fonction primordiale, c'est de cataloguer les actes punissables et, en traçant ainsi la ligne où s'arrête l'acte permis, de montrer à chacun la limite de son droit. Or, cette tâche, après comme avant l'avènement de la pénalité sans durée fixe, resterait le premier devoir du législateur, car elle est absolument indépendante de la question de mesure. Soutenir, comme on l'a fait, que cet avènement rendrait la loi pénale inutile, c'est dire que cette loi n'a d'autre raison d'être que le dosage de la peine pour chaque infraction, c'est dire que le code n'existe que pour les maxima et les minima établis par lui. N'est-ce pas détrôner le principal au profit de l'accessoire? Ces chiffres fixés souvent presque au hasard, ces limites si essentiellement variables, constituent dans l'activité législative un élément accidentel et secondaire. L'ablation de cette branche compromettrait-elle la santé de l'arbre? L'expérience semble prouver le contraire, puisque plusieurs législations récentes ont réalisé d'une façon plus ou moins complète l'abolition des minima, sans croire abdiquer par là aucune de leurs prérogatives. Sans procéder aussi radicalement, d'autres codes arrivent par un circuit à un résultat analogue, ce sont ceux qui ont admis, ceux surtout qui ont adouci le système des circonstances atténuantes tel qu'il existe en France. A Genève, par exemple, il

---

[1] *Wach*, p. 40. *Binding*, Normen, I, p. 421, note. Ce dernier, oubliant que le dédain n'est pas un argument, se borne à condamner sans appel les tendances nouvelles en quelques aphorismes tranchants et déclare que toute parole dépensée pour les combattre serait parole perdue.

[2] Je laisse de côté, pour le moment, la question du partage des pouvoirs entre l'administratif et le judiciaire, quitte à la reprendre en discutant la composition des autorités de surveillance. Voir § 2, II.

suffit qu'un verdict soit accompagné d'une déclaration de circonstances très atténuantes au criminel, ou même de circonstances simplement atténuantes au correctionnel, pour que le minimum spécial soit supprimé; le juge peut alors descendre jusqu'au minimum légal de la peine[1]). Or, ce qu'on a fait pour la limite inférieure, la logique commanderait presque de le réaliser aussi pour les maxima, car si les circonstances du cas paraissent parfois rendre le minimum trop rigoureux, d'autres espèces peuvent présenter un degré de gravité tel que le maximum établi semble insuffisant.

Mais, insiste-t-on, la loi a encore pour mission de fournir une indication au moins approximative sur la gravité relative des actes incriminés, et l'absence de toute donnée légale sur la durée ferait perdre à ce renseignement toute précision et toute portée. L'objection n'est pas sans fondement; un précieux élément d'information subsistera toutefois : l'indication de la nature de la peine. Notons aussi que le maximum et le minimum général de chaque espèce de peine étant maintenu, l'influence du législateur sur la durée n'est pas complètement annihilée. Supposons, à Genève par exemple, la transformation accomplie et le nouveau régime entré en vigueur; le code ne dira plus, comme aujourd'hui : Le vol simple, l'escroquerie seront punis de l'emprisonnement de 2 mois à 5 ans, le meurtre de la réclusion de 10 à 20 ans[2]); il dira simplement : Le vol et l'escroquerie seront punis de l'emprisonnement, le meurtre de la réclusion. La différence de gravité reste indiquée assez nettement.

Remarquons en passant que dans les exemples ci-dessus la portée pratique de l'innovation ne serait pas énorme. En effet, la durée légale de la peine de l'emprisonnement est de 6 jours à 5 ans; celle de la réclusion à temps de 3 à 20 ans[3]). Les chances courues par le voleur, l'escroc et le meurtrier ne seraient donc pas aggravées, puisque les deux maxima (maximum général de la peine et maximum spécial actuel du délit) coïncident; elles seraient améliorées au contraire par la possibilité d'une condamnation intermédiaire entre le minimum général de la peine et le minimum spécial actuel du délit. J'accorde que d'autres délinquants seraient moins favorisés; quand le maximum spécial reste au-dessous du maximum général (infanticide, abus de confiance simple, diffama-

[1]) C. instr. pén. gen., 339, 381.
[2]) Code pén. gen., 329, 364, 251.
[3]) Ibid., 8, 9.

tion [1]), etc.), l'indétermination rendrait possible l'infliction d'une peine intermédiaire entre les deux maxima actuels. Mais, étant donnée la tendance à la mansuétude inhérente à toute autorité chargée de punir, le danger d'une détention prolongée outre mesure ne paraît pas bien sérieux.

Arrivons aux juges. Quel serait leur rôle sous le régime nouveau? Perdraient-ils tout prestige, comme on l'affirme? Non, car eux aussi garderaient intacte leur prérogative essentielle. Alors comme aujourd'hui, ce sont eux qui continueraient à décider si les conditions d'incrimination sont remplies, s'il y a délit, s'il doit y avoir répression; alors comme aujourd'hui, nul ne pourrait, à titre de peine, être privé de sa liberté si ce n'est après un jugement. — Ensuite (dans la forme tout au moins sous laquelle l'innovation paraît devoir rencontrer la contradiction la moins ardente [2]), le tribunal aurait aussi son mot à dire en ce qui concerne la durée, seulement, au lieu de prendre à ce sujet une décision précise et immuable, il procéderait plus modestement par voie d'approximation. Supposons encore ici la transformation opérée; le juge ne dira plus comme aujourd'hui (et Dieu sait à quel point cette appréciation est souvent téméraire!) : „Voilà un vol qui vaut un an de prison." Il dira : „L'auteur a commis ce vol dans des circonstances qui lui donnent une gravité réelle, bien qu'insuffisante pour recourir au maximum légal; j'arrête le minimum de la peine à six mois, son maximum à deux ans. La question de savoir combien de temps l'incarcération doit se prolonger après l'échéance du minimum fixé dépend de circonstances (effet de la peine sur le condamné, etc.) que je ne puis apprécier à cette heure, ni apprécier à moi seul; une décision ultérieure sera prise à cet égard." Dira-t-on qu'en laissant ainsi la durée dans un vague relatif, le magistrat trahit les devoirs de sa charge et recule devant les responsabilités? Mais, à tout prendre, en s'abstenant de formuler une décision lorsque l'appréciation de certains faits essentiels lui échappe, il fait un peu comme le juge civil qui recourt à l'avis d'experts sur les points techniques pour la solution desquels son savoir de juriste ne lui est d'aucun secours. Qui songerait à accuser ce dernier d'un déni de justice? Il avoue son ignorance et il a raison!

Enfin, et ce serait là l'effet le plus heureux de l'innovation, loin de voir se rétrécir les frontières de sa compétence, le juge

[1]) Code pén. gen., 257, 304, 361.

[2]) Voir § 2, IV.

verrait s'ouvrir devant lui toute une sphère d'activité qui jusqu'ici lui restait inaccessible. On se plaint en toute justice de l'incompréhensible scission qui existe aujourd'hui entre le jugement et son exécution; on s'égaie aux dépens de ce magistrat, de cette machine à juger qui, une fois l'arrêt rendu, prend congé du condamné pour ne plus le revoir qu'en récidive. Eh bien, donnez à ce juge la place qui lui revient dans l'autorité chargée de statuer en dernière analyse sur la durée de la peine, et la lacune signalée disparaît à l'instant. Le juge pénètre dans la prison, non plus en amateur, mais avec une fonction déterminée et pour y faire écouter sa voix. Tout le monde y gagnera; le condamné d'abord, que l'autorité d'un magistrat protégera contre toute velléité d'arbitraire; le juge ensuite et surtout, qui bon gré mal gré devra se tremper dans le monde des prisons, d'où il retirera des expériences précieuses. Et si cette activité nouvelle pouvait, ne fût-ce que pour un peu, faire leur éducation pénale, la parcelle d'autorité que nos juges auraient perdue à ne plus fixer souverainement la durée de la peine ne serait-elle pas regagnée au centuple?

III.

J'arrive à l'examen d'un autre grief dont, je l'avoue, la portée m'échappe. On dit que les projets actuels de réforme, dans les rangs desquels figure la peine indéterminée, rompent avec toutes les traditions et font table rase de l'histoire [1]); ou encore, exprimant sous une forme plus concrète une idée analogue, on s'écrie: „Nous avons vécu deux mille ans avec un système basé sur la fixation de la peine par le juge; ce procédé n'a point extirpé le crime, c'est vrai, mais il n'a pas empêché l'humanité de suivre pas à pas le chemin du progrès [2]). “ Singulier raisonnement, ou plutôt singulier défaut de raisonnement qui, pris à la lettre, conduirait à conserver pieusement tous les abus, sous prétexte qu'en somme on peut vivre avec eux et que d'ailleurs ils sont d'âge respectable. Les états de service de la torture n'étaient-ils pas brillants et ne remontaient-ils pas à quelques dizaines de siècles en arrière? Il aurait donc fallu la maintenir, puisque sous son règne l'humanité n'est point restée stationnaire! Quelle est l'innovation,

[1]) *Zucker*, p. 1-2.
[2]) *Wach*, p. 44-45.

dans quelque domaine qu'on l'imagine, à laquelle on ne pourrait opposer cette devise de l'immobilisme craintif :

„ Soumettons-nous au mal présent
De peur d'en rencontrer un pire ! "

Mais laissons là cette boutade qu'on s'étonne de trouver signée d'un nom autorisé, et reprenons l'argument sous sa forme plus sérieuse : Supprimer dans le jugement l'énoncé de la durée de la peine, serait-ce en réalité violer la loi du développement historique? Rappelons d'abord ce fait d'expérience que l'histoire générale ne procède pas exclusivement par évolution graduelle, par perfectionnement lent et méthodique des institutions existantes; les révolutions y foisonnent et les restaurations souvent les suivent de près. L'histoire du droit, se modelant sur l'histoire politique, nous montre à mainte reprise des secousses, des arrêts brusques et des retours en arrière. Sans remonter jusqu'à la renaissance du droit romain, toutes les garanties de procédure pénale conquises de haute lutte à la fin du dernier siècle ou au cours du nôtre, étaient d'anciennes idées ressuscitées avec un enthousiasme juvénile par des révolutionnaires qui n'étaient que des imitateurs. La peine indéterminée n'est pas davantage un produit moderne et son adoption après la crise actuelle ne serait pas autre chose qu'un emprunt fait au passé. L'arbitraire des peines dans la loi, l'arbitraire des peines dans le jugement, voilà certes un abus classique, un prétexte à déclamations faciles contre l'ancien régime. Sans doute, il ne serait pas opportun de copier servilement les modèles d'autrefois; l'arbitraire des mauvais jours dans toute sa pureté, c'est ce qu'aucun réformateur, si amoureux du passé soit-il, ne songe à faire revivre; il faudrait habiller l'idée du XVIII[e] siècle [1]) à la mode du XX[e]. Mais en tant que procédé de restauration, il n'y a rien là d'inédit, rien de contraire aux exemples ou aux lois de l'histoire, rien qui puisse effaroucher la pudeur de la respectable Clio!

IV.

S'il faut en croire un autre opposant [2]), l'indétermination de la peine rendrait impossible l'obtention des buts constants vers les-

[1]) Voir dans *Flammer*, Lois pénales du canton de Genève. Introduction p. XVI et s., les arguments très sérieux donnés par deux anciens magistrats genevois (Tronchin et Naville) en faveur de l'arbitraire des peines.

[2]) *Lammasch*, p. 183.

quels toute loi doit tendre. On ne peut parler de prévention générale, ou de contrainte psychologique, que si la dose de répression affectée à chaque infraction est connue par avance et s'incruste en quelque sorte dans la conscience publique. Or, renoncer à la poursuite de ces buts constants pour s'attacher à celle des buts variables (éducation, mise hors d'état de nuire), c'est lâcher la proie pour l'ombre, puisque l'effet préventif de la peine pour détourner du crime est plus certain que l'effet de la peine appliquée à celui qui a déjà goûté au fruit défendu. — Cette dernière affirmation paraît bien absolue. Sans doute, les observations récentes (ou du moins les conclusions qu'on en prétend tirer, ce qui n'est pas toujours identique) semblent établir que la récidive croît plus rapidement que la criminalité en général, ce qui prouverait en effet l'inefficacité de la peine appliquée. Seulement, comme la condamnation est l'élément constitutif de la récidive des codes, c'est sur la comparaison des seuls jugements de condamnation que ces statistiques reposent; elles ne tiennent donc compte ni des acquittements, ni des non-lieu. Or, ces mesures de faveur ne sont guère prodiguées au récidiviste, tandis que le débutant en bénéficie largement. Que de verdicts négatifs, en particulier, qui n'ont pas d'autre excuse que la virginité du casier judiciaire! Je ne dis pas qu'on ait tort de se montrer plus sévère pour le cheval de retour, je constate seulement que cette inégalité de traitement rend la comparaison des chiffres bien illusoire. A ce premier élément d'inexactitude viennent s'ajouter les innombrables infractions dont l'auteur n'a pas été découvert[1]), celles très nombreuses aussi qui, pour des motifs variables, n'arrivent même pas à la connaissance des autorités. Comment faire ici le départ entre récidivistes et délinquants ordinaires? Toutes ces circonstances, si l'on pouvait les apprécier comme elles méritent de l'être, viendraient modifier, viendraient renverser peut-être cette proportion basée sur des calculs incomplets. Il est donc permis de rester un peu incrédule quand on entend proclamer le puissant pouvoir préventif de la loi pénale.

D'ailleurs, que vaut l'argument en lui-même? On soutient que cet effet préventif qu'il s'agit de sauvegarder à tout prix, a pour cause exclusive la détermination par la loi de la mesure de la

[1]) *Joly* (Le combat contre le crime, p. 42-43) nous apprend qu'en 1888 la proportion des affaires classées par la non-découverte des auteurs, sur l'ensemble des délits venus à la connaissance de la justice, atteint le 17 %. Le chiffre absolu de ces affaires classées, pour la même année 1888, s'élève à 78,000.

peine. J'observe d'abord que cette assertion aphoristique est de celles qui échappent à toute preuve positive; l'affirmation inverse pourrait tout aussi légitimement être proposée. On pourrait soutenir que l'effet préventif est indépendant de toute mesure, qu'il dérive soit de la seule existence d'une peine menaçant l'acte à commettre, soit de la certitude et de la promptitude dans la répression; qu'en d'autres termes, ce qui fait réfléchir le coupable possible, c'est la crainte d'entrer en contact avec la justice, la crainte générale d'être puni, bien plus que la perspective de subir un nombre de jours ou de mois de détention exactement déterminé. Cherchons donc de quel côté se trouve la vraisemblance. Lammasch invoque la conscience populaire (dont par parenthèse les manifestations peuvent différer du noir au blanc, suivant la source où l'on va puiser). Sans doute, elle a dans une certaine mesure l'intuition générale de ce que le code autorise et de ce qu'il défend; encore pourrait-il y avoir, à cet égard, divergence entre l'appréciation du législateur et celle de la masse; le laïque ignore que certains faits sont punis; il s'indignera parfois au contraire de ne pas trouver certains actes dans la liste des incriminations. Mais, quant à une science plus précise de la gravité relative des délits et de l'échelle correspondante des peines, le peuple (à part certaines infractions que leur importance met hors de pair) ne la pourrait acquérir que par l'étude assidue du code; croit-on qu'il ait le temps et l'envie de s'y livrer? Ici encore, d'ailleurs, quand le sentiment public se manifeste, on constate fréquemment entre le législateur et lui un désaccord complet. L'expérience des jurys campagnards montre que le paysan redoute et frappe sans pitié le voleur, l'incendiaire des récoltes, tandis qu'il réserve une certaine indulgence à l'auteur d'attentats contre la personne.

Enfin, monter le dernier degré et soutenir que le peuple n'a peur de la peine que parce qu'il en connaît la mesure exacte, c'est se bercer d'une illusion dont il est facile de faire toucher au doigt la fragilité. S'il est un monde, en effet, où les questions de cet ordre devraient être familières, c'est certes bien celui des juristes. Or, j'en appelle à l'expérience, à la franchise aussi de ceux qui me liront, combien parmi nos avocats, combien parmi nos magistrats eux-mêmes qui n'ont de la dose de répression afférant à chaque infraction qu'une teinture assez vague? Et, pour ma part, je déclare sans rougir que la plupart de ces chiffres ne me sont jamais entrés dans la mémoire. Comment le laïque connaîtrait-il ce que les gens du métier ne savent qu'à demi?

La complication redouble dans les pays dotés du jury et des circonstances atténuantes; là, l'écart entre le minimum et le maximum possibles devient tel [1]), la disproportion entre les peines successivement infligées à différents coupables à raison du même délit est si choquante, que l'opinion publique pourrait, sans se tromper beaucoup, croire que toute mesure légale est abolie.

Il est une catégorie de personnages cependant qui, connaissant tous les méandres du code, peuvent calculer l'extrême de leurs risques; ce sont les escrocs et chevaliers d'industrie de profession. Or, avec la tendance actuelle de nos tribunaux, ces coupables (comme d'ailleurs tous les autres, qu'ils connaissent ou non le texte du code) sont en quelque sorte en droit de compter sur le minimum légal ou du moins sur une peine qui s'en rapproche jusqu'à le toucher. L'influence intimidatrice de la peine fixe est donc, elle aussi, réduite à son minimum en ce qui les concerne, et l'expérience le prouve. L'établissement d'une pénalité indéterminée, avec l'examen approfondi qu'elle comporte, ne pourrait donc que renforcer cette influence, puisqu'elle exposerait ces professionnels à être traités suivant leurs mérites; en tous cas, ils ne pourraient plus escompter l'avenir avec la même certitude.

Bref, je ne m'explique pas nettement en quoi la disparition même complète de la mention de durée compromettrait le pouvoir préventif de la loi.

V.

Sternau [2]) dénonce avec une grande énergie les dangers que le système nouveau ferait, selon lui, courir à la liberté individuelle. Nous perdrions de gaîté de cœur le palladium des citoyens, la garantie d'une décision judiciaire qui fixe quand et pour combien de temps l'accusé doit être privé de sa liberté. Nous mettrions ce bien, précieux entre tous, à la merci de l'administration représentée par ses agents les plus infimes, les employés pénitentiaires d'ordre inférieur. Comme un esclave qui ignore le terme de sa captivité, le condamné entrerait désormais en prison sans savoir s'il y doit rester quelques jours ou des années et les angoisses de l'incertitude rendraient le châtiment incomparablement plus dur à supporter. Les peines discipli-

[1]) *Lammasch*, conséquent avec lui-même, critique du reste aussi les peines fixes à trop grande marge. Voir p. 186.

[2]) Page 7, 61 et s.

naires en outre, au lieu de constituer une simple aggravation de régime, deviendraient la cause d'une prolongation de détention, puisque celui qui enfreint le régime de la maison ne peut être censé corrigé; le détenu serait ainsi le jouet des caprices du moindre porte-clefs. En un mot, les droits de l'individu seraient sacrifiés sans pitié au désir chimérique d'assurer la sécurité générale.

Il ne faut pas verser dans l'exagération, ni grossir comme à plaisir l'importance de la question. Je remarque en premier lieu qu'il ne s'agit point ici de la liberté de tous les citoyens, mais de celle seulement de la fraction la moins intéressante, de celle des coupables avérés; car n'oublions pas que le pouvoir de condamner demeure au juge seul et qu'un morceau du moins de notre palladium nous reste! Au lieu de prendre feu pour les risques réels ou prétendus courus par les coupables, ceux qui crient à la ruine de la liberté devraient réserver un peu de leur ardeur pour celle des honnêtes gens et tirer leurs premières cartouches contre les institutions actuelles qui nous protègent si mal, soit dit sans paradoxe. Les nécessités de l'information veulent que sur un simple soupçon le premier venu puisse être incarcéré. Décision judiciaire, m'objectera-t-on, ordre du juge informateur, ordre que la chambre d'instruction est appelée à ratifier, si la détention se prolonge, donc rien à craindre! Sans doute, et je ne veux pas épiloguer à ce sujet, bien qu'il soit plus que téméraire d'assimiler un mandat à un jugement et bien que l'activité du magistrat informateur rappelle beaucoup plus celle d'un agent de l'administration que celle d'un juge ordinaire. Mais, voici que l'innocence du détenu préventif éclate au grand jour, ou bien (ce qui revient au même quant au résultat) qu'on ne peut rassembler contre lui des charges suffisantes. On lui ouvre donc la porte un beau matin en lui disant: Pardon, nous nous étions trompés sur votre compte, vous pouvez retourner à vos occupations ordinaires! Et la plupart des législations (je ne dis pas qu'elles aient tort) n'accordent aucune indemnité à la victime de ce qu'on appelle couramment une erreur judiciaire. Qu'on me comprenne bien, je n'entends pas critiquer ici la prison préventive, c'est un mal sans remède; peut-être nos champions de la liberté à outrance pourraient-ils s'efforcer d'améliorer la procédure et le régime de la prévention, ils auraient là de la besogne utile à faire. En ce qui me concerne, je constate simplement que par habitude nous regardons d'un œil sec les méprises de la justice à l'égard de gens que nous présumons innocents. Dès lors, ne som-

mes-nous pas mal venus à nous échauffer à raison d'une atteinte problématique portée à la liberté de gens qui l'ont perdue par leur faute ?

Il est une autre catégorie, beaucoup plus digne d'intérêt, de victimes du conflit entre la liberté de chacun et la sécurité de tous, ce sont les aliénés. Ceux-ci, nous ne nous faisons aucun scrupule de les réduire en captivité jusqu'à leur guérison, c'est-à-dire pour une période dont nul ne peut prévoir la durée. Et nous avons mille fois raison d'agir ainsi, puisqu'il est prouvé qu'un fou en liberté est parfois un danger public. Ici encore, l'habitude nous empêche de réfléchir à ce que cette procédure d'incarcération indéfinie appliquée à des innocents peut avoir d'abusif, car enfin tous les fous ne sont pas dangereux, à beaucoup près. Et cependant nous les laissons enfermer et les garanties que nous leur accordons sont fragiles; la tenue des établissements officiels peut laisser à désirer, les maisons privées peuvent être insuffisamment surveillées. Je ne prétends pas que les séquestrations soient aussi fréquentes dans la vie réelle que dans les romans-feuilletons; je dis seulement que l'abus est possible et qu'il s'est produit, sans qu'on se soit bien vivement préoccupé de modifier les législations qui prêtaient à la critique. Or, la même expérience qui nous apprend que tous les aliénés ne sont pas dangereux, nous montre aussi qu'il y a parmi les criminels une forte proportion d'individus dont l'élargissement périodique, à date prévue d'avance, constitue un péril indéniable. A risque égal, ou à peu près, aurions-nous donc plus de scrupule à priver de leur liberté pour un temps non préfixe les coupables que les innocents? Ce serait faire un métier de dupes.

On m'objectera, non sans raison, que j'argumente à côté de la question; sans doute, il est regrettable que les aliénés et les prévenus ne soient pas mieux protégés, mais ce n'est pas une raison pour faire, en la personne des criminels, de nouvelles victimes de l'arbitraire. Soit, voyons donc cette dernière affirmation en elle-même; est-il vrai que la liberté soit menacée ? Je crois qu'il n'est guère possible de répondre par oui ou par non d'une façon uniforme, tant la question de principe paraît ici étroitement liée au mode de réalisation. Si l'on suppose l'indétermination pratiquée de la façon la plus radicale, si l'on suppose le juge privé de toute action sur la mesure de la peine, le juge exclu des autorités de surveillance et l'administration inférieure régnant en despote, alors j'accorde que le danger peut exister. Si l'on suppose, en revanche, l'innovation

fonctionnant sous cette forme plus ou moins tempérée dont j'ai déjà parlé et les pouvoirs de la commission bornés par le minimum et le maximum arrêtés par le juge[1]), la question se pose exactement ainsi : Le dogme de la liberté individuelle est-il ébranlé par le fait que le tribunal, au lieu de préciser la peine, n'en fixe plus que les deux limites extrêmes ? La négative paraît incontestable. Rien n'est plus loin de l'arbitraire que la devise *cuique suum;* toute décision, même administrative, qui tend à la réalisation de cet adage, qui cherche à adapter la peine au coupable, me semble, pour la liberté de ce dernier et pour celle de tous, plus protectrice qu'un jugement qui frappe au hasard. Si donc l'arbitraire règne quelque part, c'est dans l'état actuel des choses (il est vrai que cet arbitraire émane d'un juge, mais c'est une maigre consolation!) et non dans le système nouveau qui poursuit l'individualisation du châtiment pour autant qu'elle est possible.

Encore ici, supposons la nouvelle procédure entrée en vigueur. Le juge a indiqué le minimum et le maximum; la commission, après examen, est chargée d'arrêter la durée exacte entre ces deux pôles extrêmes. De trois choses l'une : Ou bien cette autorité estimera le minimum suffisant; ou bien elle fera choix d'un degré intermédiaire; ou enfin elle retiendra le condamné jusqu'à l'expiration du maximum. Dans les deux premières alternatives, la peine reste en deçà des rigueurs extrêmes du juge; dans la dernière, cette limite est atteinte mais non franchie. De quoi donc se plaindraient les coupables et pourquoi vouloir nous apitoyer sur eux? Et pour la population honnête, en quoi l'innovation compromettrait-elle les garanties qu'elle a ou qu'elle croit avoir contre l'arbitraire?

VI.

Jusqu'ici, la place s'est bien défendue, mais voici venir un assaut plus redoutable, une critique qui, si l'on doit la tenir pour fondée, porte à la théorie des peines sans durée fixe une atteinte profonde. Laissons la parole aux adversaires :

Vous prétendez, disent-ils[2]), individualiser la peine et faire cesser son exécution au moment précis où le coupable a reçu la leçon dont il avait besoin. Mais, pour déterminer l'échéance de

---

[1]) Je fais à dessein abstraction des difficultés possibles d'application, pour reprendre ce sujet dans la partie pratique de ce travail. Voir § 2, IV, 2.

[2]) *Wach*, p. 53; *Lammasch*, p. 184-85; *Zucker*, p. 12.

ce terme décisif, vous n'avez à votre disposition qu'un seul critère : l'amélioration du prisonnier, ou plus exactement sa bonne conduite constatée par l'autorité de surveillance, dont le témoignage donne le signal de la libération. Or, ce témoignage est sujet à caution; la preuve de la réalité de l'amendement est impossible à fournir; les constatations faites sur un détenu qui se sent observé, qui sait que son sort dépend de son repentir sincère ou simulé, ces constatations ne peuvent être que fallacieuses; vous faites le jeu trop beau à l'hypocrisie, vous primez la dissimulation, vous forcez presque le détenu à jouer un rôle. Qui sait quel ferment de révolte, quels projets de revanche couvent sous les dehors de la soumission la plus exemplaire? Ce danger est d'autant plus à redouter que, d'après l'expérience constante des directeurs de pénitenciers, les plus mauvais sujets font les meilleurs détenus, la prudence et le calcul jouant dans la conduite du prisonnier un rôle plus important que les dispositions morales. Les natures cauteleuses, bien mieux que les caractères francs et énergiques, savent se plier à la règle de la maison sans que le diable y perde rien. Vous risquez donc d'être induits en erreur et de faire de l'individualisation à rebours; votre système tue toute justice dans la peine; il favorise les moins méritants; il mesure la durée d'après l'habileté du détenu.

Il y a plus [1]; supposons même qu'en signant un *exeat* l'autorité de surveillance ait touché juste; le coupable est amendé, il a pris la résolution ferme de bien vivre. Soit, mais pourra-t-il la tenir lorsqu'il se verra aux prises avec les besoins et les tentations de la vie libre? Ceux qui décernent un brevet d'amendement au coupable incarcéré ne peuvent calculer sa force de résistance contre ces tentations auxquelles pour l'instant il n'est pas en butte. Autre chose est de promettre monts et merveilles quand on a le vivre et le couvert assurés, autre chose de se maintenir ferme quand il faut pour cela des efforts énergiques. Donc, même au cas de repentir absolument sincère, il n'est pas établi que le but final de la peine indéterminée (reconstitution d'un homme utile ou tout au moins mise en liberté d'un homme non dangereux) soit atteint. Inversément [2], il n'est point certain que le plus mauvais détenu retombe après sa libération; il peut être hors du besoin, il peut avoir in-

[1]) *Zucker*, p. 12—13.

[2]) *Sternau*, p. 65.

térêt à se bien comporter, la tentation, la cause du délit peut ne plus se reproduire. Donc, de même que l'amendement n'est point une assurance contre le délit futur, de même l'endurcissement n'est point un présage infaillible de récidive.

En résumé, le critère de l'amélioration du coupable est toujours impossible à vérifier; il est souvent trompeur ou insuffisant. Votre pénalité dite rationnelle n'arrive pas à un résultat meilleur que la répression actuelle; en substituant à la chimère de l'appréciation par le juge la chimère de l'appréciation par une autorité spéciale, vous ne faites que changer votre cheval borgne contre un aveugle.

Dans l'argumentation qu'on vient de lire, les deux parties sont loin d'être de valeur égale et la dernière se laisse aisément réfuter: Exiger de ceux qui sortent de prison des garanties quant à la durée des bonnes habitudes prises par eux, c'est dépasser la mesure et sortir du domaine de la répression. Ne soyons pas plus difficiles pour les libérés que pour nous-mêmes; nos bonnes résolutions sont fragiles, souffrons que les leurs le soient aussi. Les promoteurs de la peine indéterminée n'ont jamais prétendu avoir découvert la vaccine qui préserve de toute infraction à venir. Nul n'est assuré contre le délit et ceux-là le sont moins que tous autres, qui ont déjà succombé. L'important pour eux, c'est d'être soutenus dans le passage scabreux de la détention à la liberté, car, ainsi que l'a récemment dit un auteur français [1], bien qu'elle ne fasse pas à proprement parler partie de la peine, la rentrée dans la vie est peut-être le moment capital de toute la phase répressive. Seulement, nous sommes en dehors de notre sujet; que la peine ait ou n'ait pas une durée fixe, les difficultés du patronage et du relèvement sont les mêmes; rien donc ne parle ici en faveur d'un système plutôt que de l'autre.

Reste l'objection principale basée, on le sait, sur l'impossibilité de prouver que le détenu mérite la liberté. Son poids est tel que, si elle devait rester sans réponse, un juge impartial déclarerait la cause entendue et condamnerait l'innovation. Aussi, dès longtemps déjà, les partisans de la peine sans durée fixe [2] se sont-ils efforcés de démontrer le mal-fondé, en tous cas l'exagération visible de cette critique. Sans doute, objectent-ils, si la commission se bornait à vérifier si tel prisonnier a bien observé pendant sa cap-

[1] *Joly*, Le combat contre le crime, p. 262 et s.

[2] Voir notamment *Willert*, p. 489 et s.

tivité tous les paragraphes du règlement et s'il a montré la déférence voulue à l'égard du personnel de la maison, sans doute ses décisions seraient trompeuses et sans valeur. Mais ce n'est pas de cela seulement qu'il s'agit; nous ne nous contentons pas d'une observation superficielle, nous exigeons un examen approfondi; nous voulons arriver à connaître non le détenu seulement, mais l'homme, et cette mission nous la confions, non point aux employés subalternes des prisons, mais à des hommes choisis avec soin, ayant l'expérience du cœur humain, habiles à démasquer l'hypocrisie et à découvrir le mérite méconnu. Voyez ce qui se passe dans les asiles d'aliénés; les hommes du métier n'y sont point le jouet des simulateurs, ils déjouent les ruses les mieux ourdies; ils ne se trompent pas non plus en diagnostiquant les symptômes de la guérison.

Pour ceux qui, se tenant en dehors de la lutte, se bornent à marquer les coups, la réfutation ainsi formulée est-elle bien probante? Je n'oserais l'affirmer. Ici plus que jamais le conflit entre la théorie et l'application paraît aigu. Que penser d'un système dont le fonctionnement exige le concours de tant de facultés hors ligne! Suffira-t-il de frapper la terre du pied pour en faire sortir cette légion de psychologues professionnels indispensables pour assurer la marche de la machine? Et ces gens-là, à moins de leur supposer le don de sonder les cœurs et les reins, comment feront-ils pour ne pas se laisser duper? La sempiternelle comparaison avec la folie est ici bien boiteuse; autre chose est en effet de feindre sous les yeux défiants d'un aliéniste une maladie dont on ignore les symptômes caractéristiques, autre chose de simuler une amélioration morale sous les regards complaisants d'un directeur charmé au fond de constater les heureux résultats de son administration; le premier de ces rôles est impossible à remplir sans défaillance, le second est relativement aisé, surtout pour des comédiens de la trempe des criminels d'habitude.

N'y a-t-il donc pas autre chose à mettre en avant pour soutenir l'innovation si vivement attaquée? Peut-être. Et cette querelle, comme tant d'autres discussions, scientifiques ou non, repose en partie sur une question de mots. Que faut-il entendre au pénal par l'*amendement*, quel est le degré d'amélioration que l'on peut atteindre et constater par le traitement et l'observation pénitentiaires? C'est ce point qu'il aurait été bon d'éclaircir, avant de partir en guerre. Est-ce la régénération morale, la transformation complète du caractère, une sorte de conversion religieuse? Non certes, et pour

bien des raisons. Abstraction faite de ce que cette amélioration est inutile à rechercher ou impossible à réaliser chez un très grand nombre de condamnés [1]), il ne faut pas demander à la prison plus qu'elle ne peut donner. On ne peut aspirer à en voir sortir des produits supérieurs à la moyenne de l'espèce humaine; si les pénitenciers étaient des fabriques de saints, ce ne sont pas les criminels seulement qu'il y faudrait enfermer; qui de nous n'aurait pas à gagner à faire une petite retraite sous les verroux? En outre, il faut reconnaître très franchement que ce travail de perfectionnement intérieur ne se manifestant au dehors par aucun symptôme constant, sa constatation positive est impossible; un pareil diagnostic offre des chances d'erreurs trop considérables. L'amendement moral est donc un but trop haut placé, trop fugitif, pour que l'activité pénitentiaire puisse ou doive le viser.

Est-ce au contraire la simple soumission aux prescriptions réglementaires qu'il faut rechercher? Faut-il considérer comme la perle des détenus l'automate qui se lève et se couche au signal donné, la machine qui accomplit à l'heure dite chaque portion de la tâche quotidienne? Faut-il s'interdire complètement l'examen des dispositions intérieures; faut-il séparer le détenu de l'homme pour ne s'occuper que du premier? C'est être par trop modeste dans ses prétentions et certes il serait bien superflu de créer à grand fracas des autorités nouvelles pour les charger de cette surveillance purement mécanique.

Mais, entre cet idéal trop élevé et ce minimum trop terre-à-terre, entre exiger trop de la peine et ne pas lui demander assez, n'y a-t-il pas un juste milieu à garder? Et, pour indiquer de suite un critère positif, ne peut-on pas proposer l'accoutumance au travail comme le véritable but pénitentiaire? Cette habitude salutaire, la prison peut la donner et sa constatation n'est point impossible. Sans doute, il ne suffit pas de veiller à ce que le détenu travaille, il faut voir comment il travaille; mais il est relativement aisé de discerner s'il s'acquitte de sa corvée avec répugnance, ou s'il prend sa besogne à cœur, s'intéresse à son métier et finit par s'y perfectionner. Ce résultat matériel, dont l'utilité pour l'avenir du libéré est incontestable, aura d'ailleurs souvent son contrecoup moral, puisque rien n'est plus favorable au relèvement que le travail honorable et régulier. Quant aux dispositions intérieures, il faut les faire

[1]) Voir à ce sujet § 2, III, 2.

entrer en ligne de compte autant que possible, mais sans se faire illusion sur la solidité des observations faites. C'est là en quelque sorte le critère négatif, en ce sens que le but pénitentiaire n'est pas censé atteint tant que la conduite du détenu n'est pas exempte de reproches.

J'accorde volontiers qu'ainsi entendu l'amendement est purement relatif et d'essence inférieure; mais enfin c'est un résultat, et tel qu'il est, la peine sans durée fixe paraît plus apte à le réaliser que la répression actuelle. Maître de sa propre destinée, en effet, et sachant qu'il ne tient qu'à lui d'abréger son temps de captivité, le détenu sera tout autrement stimulé que lorsqu'il se sait impuissant à améliorer sa condition. Son zèle sera souvent factice, mais n'est-il pas équitable d'encourager l'effort fait, quelque peu désintéressé qu'il soit peut-être? Equitable et de bonne politique aussi, car cet effort peut devenir le point de départ d'une vie laborieuse. Celui qui se met à l'ouvrage par calcul et pour rogner quelques mois sur sa détention peut, chemin faisant, prendre le pli, le goût même du travail et devenir sans trop s'en douter l'ouvrier de son propre relèvement.

La question se poserait donc ainsi: Tel détenu, vu son activité et ses dispositions apparentes, peut-il sans danger être mis en liberté à l'heure actuelle? Si les ambitions sont ainsi restreintes à de justes limites, le reproche de favoriser l'hypocrisie perd une grande partie de sa portée; travailler dans le dessein avoué d'abréger sa détention, c'est un calcul qui n'a rien d'illicite. En revanche, en renonçant à jauger la valeur des hommes, en rabaissant le but à atteindre au niveau d'une amélioration toute superficielle, il est incontestable qu'on fait subir à l'innovation une éclipse très visible.

VII.

Si le système des peines indéterminées vient de subir un choc dont à mon sens il ne sort pas indemne, il est plus facile de le défendre contre d'autres critiques, notamment contre celles que lui adresse Tarde [1]) et qui peuvent se résumer comme suit :

L'activité criminelle, celle qui détruit, est précisément le contraire de l'activité normale, celle qui produit. La première a pour correspectif la peine, la deuxième le salaire. Ainsi, l'échange des

[1]) Archives de l'anthropologie criminelle, II, p. 37 et s.

préjudices fait vis-à-vis à l'échange des services et, par besoin de symétrie, nous nous sommes accoutumés à voir dans la répression l'équivalent pénal de la récompense. Or, la civilisation ne paraît pas marcher vers l'indétermination des salaires; pour telle somme de travail telle somme d'argent, telle est au contraire la tendance actuelle. Le châtiment doit suivre et suit en réalité une direction parallèle à celle de la récompense; pour tel délit telle peine, telle est la règle en vigueur. Dans les deux cas s'applique la loi de la réaction égale et contraire à l'action (loi dont le talion est au pénal la réalisation par excellence, ce qui fait dire à Tarde que le talion est le système de pénalité le plus satisfaisant pour la conscience publique!). Le rôle de l'imprévu va donc diminuant dans les deux domaines; il y a de moins en moins de gratitude dans les échanges, comme il entre de moins en moins de vengeance dans la répression. Bref, il est conforme aux tendances actuelles de punir l'acte à raison de sa valeur intrinsèque seule et sans tenir compte de la personnalité de son auteur. Seuls les grands crimes semblent se soustraire à cette règle; le jury s'y laisse volontiers influencer par des circonstances individuelles; on peut les comparer à certains services signalés, inestimables, où la reconnaissance domine, où le tarif ordinaire des rémunérations devient inapplicable. Mais, hors ces cas exceptionnels et peu nombreux, la préférence doit être accordée au système de la pénalité fixe, calculée exclusivement d'après le délit [1]).

Tout cela est beaucoup plus ingénieux que solide. Tarde se plaît à rechercher des analogies entre l'évolution pénale et l'évolution économique des sociétés et ce rapprochement lui a inspiré plus d'une page excellente. Pourtant comparaison n'est pas toujours raison et j'ai peur que le parallélisme établi ci-dessus entre la peine et le salaire ne soit pas autre chose que le jeu d'un esprit subtil. Y a-t-il en réalité vers la détermination de la peine une aspiration populaire comparable au besoin économique de la fixité dans le prix du travail? Si ce besoin de symétrie existait (quelqu'un de ceux qui me lisent a-t-il conscience de l'avoir jamais ressenti?),

[1]) Il ne faudrait donc pas, à entendre Tarde, critiquer le mode de faire adopté par certains grands tribunaux correctionnels qui, poussés par un besoin de célérité né de l'encombrement de leur rôle, se font un tarif fixe pour la répression des délits légers et l'appliquent abstraction faite de la personne de l'auteur; on peut les comparer au manufacturier qui paie ses ouvriers à la journée, bien que l'activité déployée par chacun d'eux n'ait pas été identique.

s'il était surtout aussi universel, aussi impérieux que le prétend le magistrat de Sarlat, nul doute qu'il ne saisît toutes les occasions de se manifester. On devrait donc retrouver dans la loi, reflet des mœurs, dans les jugements, miroir de l'actualité, des traces au moins de cette tendance prétendue vers la détermination absolue du châtiment. Or, il n'en est rien. Tous les codes, les plus modernes comme ceux du début de notre siècle, sont restés fidèles au système de la peine relativement déterminée; entre les barrières du minimum et du maximum un large champ s'ouvre à l'appréciation du juge. Or, rien ne favorise moins la fixité de la jurisprudence qu'une peine ainsi établie : d'un jour à six mois, ou de deux mois à cinq ans de prison. (Et la comparaison elle-même est en défaut ici, car rien de semblable à cette évaluation approximative n'existe en matière de tarif des salaires.) Non seulement je ne puis découvrir dans la loi ce courant vers la peine fixe signalé par Tarde, mais je constate la prédominance du courant contraire. La plupart des législations récentes, en effet, introduisent la libération conditionnelle; or, le but avoué de cette institution, c'est de favoriser le détenu méritant, de mesurer la répression non d'après la valeur intrinsèque de l'acte, mais en tenant compte des dispositions de son auteur.

Voilà pour la loi, un mot maintenant des juges; font-ils de leur pouvoir appréciateur un usage uniforme? Certes, si le soi-disant besoin de fixité doit s'incarner quelque part, ce sera dans le jury, ce représentant-né, ce thermomètre de l'opinion publique; car, à défaut d'autres mérites, le jury possède incontestablement celui d'être la réunion des premiers venus. Or, que trouvons-nous? Je laisse le criminel de côté, puisque, de l'aveu même de Tarde, les circonstances personnelles jouent un rôle important dans les causes graves. Je prends notre jury correctionnel genevois qui fournit le meilleur champ d'observation possible; d'abord il connait de tous les délits [1]); ensuite il ne se borne pas à résoudre la question de culpabilité et celle relative aux circonstances atténuantes, mais, à teneur d'une loi récente [2]), il tranche aussi (concurremment avec la Cour qu'il majorise) la question de la peine à appliquer. Le jury genevois est donc maître absolu du sort du condamné.

[1]) Le code d'instr. pén. genev., art. 359, lui donne même, outre la compétence exclusive en matière correctionnelle, la plénitude de juridiction pénale.

[2]) Loi du 1er octobre 1890, modifiant le code d'instr. pénale. Voir Revue, IV, 426, 436.

En a-t-il profité pour se créer une jurisprudence uniforme, apprécie-t-il l'acte en lui-même, a-t-il tarifé les différents délits de sa compétence? Je déclare que non, et sans peur d'être démenti. Comme tous les jury du monde, le nôtre est demeuré inconsistant et variable. Non seulement les circonstances personnelles, mais les raisons de sentiment, l'attitude du coupable, la défense plus ou moins habile, tout cela et mille autres choses exercent sur nos jurés une prise énorme. De là, d'un jury à l'autre et parfois dans le même jury, des réponses divergentes ou contradictoires à raison du même fait. Mais je ne veux pas me donner trop beau jeu en argumentant avec les incohérences de cette institution. Je constate seulement que l'existence d'une symétrie entre la peine et la rémunération n'est pas démontrée.

En y regardant de plus près, je me demande même si le premier terme, celui sur lequel repose la comparaison tout entière, l'affirmation de la tendance vers la fixité des salaires est entièrement conforme à la réalité des faits. Car enfin tous les ouvriers ne sont pas payés à la journée, tant s'en faut; beaucoup d'entre eux travaillent à la tâche et pour ces derniers le gain journalier, éminemment variable et incertain d'avance, dépend de l'habileté et de l'application du travailleur; autant dire que ces ouvriers sont payés d'après leur mérite. Or, c'est précisément ce traitement-là que les partisans de l'innovation voudraient voir appliquer aux criminels. Donc, même si l'on persiste à rapprocher les deux domaines du salariat et de la pénalité, un examen approfondi montre que la peine indéterminée, aussi bien que la peine fixe, a son correspectif en matière économique.

VIII.

On affirme enfin que le système est dépourvu de tout fondement juridique[1]). Garder un malfaiteur sous clef pendant un temps non préfix, sous couleur de l'éduquer ou de l'incapaciter et sans tenir compte de la nature de l'acte commis, ce n'est pas appliquer

[1]) *Sternau*, p. 57 et s., et *Pfenninger*, Verhandlungen des Schweiz. Juristenvereins 1892, II, p. 92-94. Voir aussi *Mittelstadt* qui insiste sur le fait que le droit pénal doit être tenu séparé de la sociologie aussi bien que de la métaphysique. Voir aussi *Stooss*, Revue, IV, p. 265 qui, tout en admettant que l'indétermination peut avoir du bon dans les cas où il s'agit avant tout d'éducation ou d'incapacitation, déclare la fixation par le tribunal plus conforme à la nature juridique de la peine.

une règle de droit, c'est prendre une mesure de police. La peine juridique, motivée par l'infraction, doit être calculée d'après l'infraction. En adoptant cette base fixe, on s'interdit par là même de tenir compte d'une amélioration problématique. Les dispositions du condamné pendant sa détention sont donc un élément complètement étranger à la mesure de la peine; la prétention de prolonger cette détention parce que ces dispositions sont mauvaises est soutenable à titre de mesure de sûreté, mais injustifiable en droit. Wach [1]) résume cette argumentation en déclarant que l'amendement est une tâche qui incombe à la société, mais pas à la peine.

Nous voilà retombés dans les querelles d'écoles. En tant que phénomène juridique, la peine comporte-t-elle, oui ou non, un but d'amendement, c'est précisément la question; répondre d'emblée par la négative, c'est la résoudre par une pétition de principe. Il serait tout aussi légitime de répondre: Oui, la peine doit améliorer le coupable; or, pour atteindre ce but, la peine à durée indéterminée, avec les examens successifs qu'elle exige, paraît la voie la plus sûre; donc, il faut se hâter de l'instituer. Ces deux raisonnements sont aussi vicieux l'un que l'autre et rien n'est plus irritant que ces discussions dans le vide.

Je doute d'ailleurs qu'il soit possible, qu'il soit désirable de séparer par d'infranchissables barrières les domaines du droit pénal, de la politique criminelle et de la sûreté générale. Poussée à l'extrême, cette séparation aboutirait à des conséquences inadmissibles. La libération conditionnelle, par exemple, devrait être impitoyablement exclue d'une pénalité fondée sur le droit pur, car elle est, elle aussi, une mesure de philanthropie politique basée sur une présomption d'amendement; les orthodoxes devraient donc la rayer des codes. Mais il y a plus encore: dans cette conception ultra-juridique de la répression, le régime pénitentiaire tout entier devrait être jeté par-dessus bord. Car ce régime n'a aucun fondement en droit; je défie qu'on me cite une seule raison tirée de l'acte commis (puisque c'est là, assure-t-on, le seul critère) qui justifie le travail imposé au détenu, l'isolement, le système progressif. Sans doute, tout cela n'a pas été inventé à plaisir et sans motifs plausibles; on fait travailler le coupable pour le relever, on le fait passer de classe en classe pour le rapprocher peu à peu de la vie normale en l'accoutumant aux responsabilités, on le met en cellule, enfin,

[1]) Voir p. 57.

pour l'empêcher de corrompre les autres ou d'être corrompu par eux. Soit, mais qu'est-ce que tout cela sinon des considérations, d'humanité, de sociologie ou de sécurité bien entendue? Il faudrait donc alléger le code de tout ce bagage inutile et défendre aux juristes pur-sang de s'occuper à l'avenir de pareilles questions. A moins qu'on objecte (mais la réplique serait bien pauvre) que la loi qui règle l'exécution des peines ayant reconnu l'efficacité de ces divers procédés et les ayant sanctionnés par ses dispositions, les a par ce seul fait transformés en phénomènes juridiques. Mais alors, quoi de plus facile que de jeter aussi le manteau de la légalité sur la peine indéterminée et de lui donner ainsi la base juridique dont on la prétend dépourvue?

Où est la frontière du droit et où commence dans l'exécution de la peine le règne de la politique criminelle et de la sociologie, c'est une question à peu près insoluble. Elle est d'ailleurs sans grand intérêt pour ceux qui pensent qu'au moins pendant la phase d'exécution, le droit strict a impérieusement besoin de l'appui de ces sciences auxiliaires. Donc, en disant d'une innovation relative à l'exécution de la peine qu'elle est sans fondement juridique (encore faut-il supposer que le bien-fondé de ce reproche pût être démontré), on ne rend pas contre elle une condamnation sans appel. Au fond, tout le débat se meut autour d'une question de pure forme. Comme l'a si judicieusement fait remarquer Zürcher[1]), parlant à Soleure des réformes pénales à l'ordre du jour: De deux choses l'une; ou les mesures nouvelles sont justifiées, et alors il n'y a aucune raison pour ne pas les ériger en peines; ou bien elles ne sont pas légitimes, et alors il ne faut pas les tolérer, même à titre de mesures de police.

C'est ainsi que l'on peut sans parti pris dresser le bilan de la pénalité nouvelle. Solde-t-il en sa faveur? les côtés lumineux font-ils oublier les points sombres? j'hésite à donner une réponse catégorique. Le *statu quo* est, de l'aveu général, si désastreux qu'un changement quel qu'il soit ne pourrait guère être qu'un mieux. Et cette circonstance venant s'ajouter comme appoint aux mérites intrinsèques de l'innovation ferait peut-être pencher la balance en sa faveur, si l'on pouvait affirmer qu'elle paraît d'une réalisation facile. Malheureusement, il n'en est rien; l'application pratique est sans

[1]) A la réunion de la société des juristes suisses en septembre 1892. Voir Revue, V, p. 411.

controdit le défaut de la cuirasse du système nouveau et, en passant de la théorie aux faits, nous allons voir naître sous nos pas des obstacles de toute nature.

§ 2. La réalisation.

I.

Il ne faut pourtant pas créer les difficultés à plaisir; aussi voudrais-je écarter d'emblée un argument que je trouve sous la plume de Wach[1]) et qui ne me paraît pas de très bonne guerre. Sans doute, accorde-t-il, tout comme les peines actuelles, les jugements actuels, basés sur l'appréciation du juge seul, sont très imparfaits. Mais un saut dans l'inconnu paraît plus dangereux encore. La prudence commande donc, avant toute innovation, d'exiger des réformateurs qu'ils prouvent l'efficacité de leur panacée, la supériorité de leur méthode sur l'état présent des choses. — C'est le professeur de procédure civile qui montre ici le bout de l'oreille! *Actori incumbit onus*... D'accord! mais dans un procès ordinaire le tribunal achemine le demandeur à démontrer la réalité de sa prétention et lui en facilite les moyens. Ici, rien de semblable; la seule manière sérieuse de prouver que la peine indéterminée constitue un progrès, ce serait de la mettre résolument à l'essai, d'en faire pendant quelque temps l'application loyale; après, on déciderait en connaissance de cause. Or, ceux qui condamnent l'innovation refusent précisément de se prêter à une épreuve de ce genre et s'écrient: Prouvez d'abord que votre remède est efficace; peut-être alors consentirons-nous à tenter l'aventure!

Par malheur, cette preuve qu'on ne leur laisse pas administrer par voie expérimentale, les partisans de l'idée nouvelle ne peuvent guère la suppléer en invoquant les expériences faites à l'étranger. Les deux seuls pays dont le droit positif ait à l'heure actuelle introduit la peine sans durée préfixe sont les Etats américains de New-York et de Massachusetts; encore la tentative y est-elle trop récente pour que les résultats de la statistique puissent être admis comme définitifs. Toutefois, et pour ne pas négliger les seules données que nous fournisse le droit existant, je tiens à dé-

[1]) Voir p. 45; idem *Sternau*, p. 72.

crire en quelques mots le fonctionnement du système dans chacun de ces deux territoires [1]).

Le *Reformatory d'Elmira* (New-York) est exclusivement destiné aux jeunes malfaiteurs et seulement à ceux d'entre eux qui donnent encore quelque espoir d'amélioration. Cet établissement, auquel on a voulu éviter jusqu'au nom de prison, est régi par une loi du 24 avril 1877, qui détermine comme suit les conditions d'admission. Il faut :

1° Que l'acte commis soit un crime ou un délit grave.

2° Que le délinquant soit du sexe masculin, âgé de plus de seize et de moins de trente ans.

3° Qu'il n'ait jamais subi de condamnation.

4° Que le juge ait la conviction qu'il s'agit en l'espèce d'un novice du crime, d'un jeune homme tombé faute d'éducation et que l'éducation peut relever.

Les compétences les plus étendues sont attribuées au Comité de surveillance (Board of managers) composé du directeur (M. Brockway, praticien d'une capacité, d'une clairvoyance telle, qu'Aschrott affirme qu'il est difficile de juger objectivement l'institution tant qu'elle est conduite par un homme de cette trempe) et de quatre administrateurs nommés par le gouverneur de l'Etat. C'est ce Comité qui détermine souverainement la durée de la détention; le tribunal ne fixe aucune mesure quelconque; la seule limite est donc l'expiration du maximum légal pour chaque délit. C'est ce Comité qui libère, avec ou sans condition.

L'organisation comprend trois classes, avec logements séparés; le débutant entre dans la classe intermédiaire, la deuxième ; de là il s'élève ou s'abaisse suivant la façon dont il se comporte. Les marques obtenues (conduite, zèle au travail, école) sont totalisées chaque mois; pour passer de la 2e classe dans la 1re, il faut avoir mérité des notes satisfaisantes pendant six mois consécutifs; de même, un semestre de bonne conduite en 1re classe est le minimum exigé pour qu'un détenu puisse être proposé pour la libération conditionnelle. Le séjour dans la maison, dans les circonstances les plus favorables, ne peut donc être inférieur à une année. Les détenus de 1re classe sont l'objet de faveurs diverses (corres-

[1]) Voir *Aschrott*, p. 18 et s.; *Raux*, Arch. d'anthrop. crimin., VII, p. 202 et s. *Winter*, Die New-Yorker staatliche Besserungsanstalt zu Elmira, Berlin 1890; critiqué par *Sternau*, p. 52 et s.

pondance, visites, emploi de la bibliothèque, etc.). Leurs repas, plus abondants, leur sont servis en commun; ils portent un costume spécial. Enfin, on leur ménage la transition vers la vie libre en leur donnant une certaine surveillance à exercer et aussi en les exposant à quelques tentations (messages à remplir au dehors, etc.). D'ailleurs, le Comité reste libre de refuser la liberté même à celui qui a pendant six mois obtenu en 1re classe des notes suffisantes, si une prolongation de détention paraît nécessaire (délit très grave). Il est de règle d'ailleurs de ne donner la clef des champs à un pensionnaire qu'après lui avoir assuré une occupation sérieuse et durable. Pendant les six premiers mois (ce temps d'épreuve peut être prolongé), la liberté ainsi accordée peut être révoquée au premier sujet de mécontentement; l'ancien détenu doit aussi pendant cette période transitoire adresser au Comité des rapports mensuels sur sa vie et ses travaux.

Le travail (8 à 9 heures par jour) est choisi d'après les aptitudes du sujet et les chances qu'il aura d'utiliser au dehors les notions acquises. Les soirées sont consacrées à l'enseignement (éducation générale et instruction professionnelle, chacune deux fois par semaine, les autres soirées étant réservées aux travaux individuels). On s'efforce surtout d'enseigner à ces jeunes gens leurs devoirs envers la communauté, envers eux-mêmes, et à éveiller en eux le désir de s'instruire.

Le régime paternel de la maison n'exclut point les distractions innocentes, et la plus caractéristique entre ces dernières est certainement la publication d'un journal rédigé par les détenus eux-mêmes. Après un extrait des feuilles politiques, cette gazette pénitentiaire donne des nouvelles de l'établissement (avancements, rétrogradations, libérations, etc.) et reproduit les meilleurs travaux des élèves. Imprimé dans la maison même, le journal compte parmi les familles des détenus et les anciens pensionnaires un nombre d'abonnés suffisant pour couvrir complètement ses frais.

L'expérience tentée à Elmira a-t-elle réussi ? Aschrott l'affirme et l'opinion publique paraît s'être prononcée dans le même sens, puisque plusieurs Etats ont voté des projets de loi décidant la création d'établissements calqués sur ce modèle; plusieurs ont même commencé les travaux de construction. Et si l'on s'en rapporte aux statistiques données par Aschrott[1]) et Winter, les résultats parais-

[1]) Voir p. 27 et s.

sent d'abord favorables, brillants même. Steruau [1]) cependant rappelle, non sans raison, qu'il faut tenir compte des circonstances exceptionnellement favorables dans lesquelles l'expérience est poursuivie (détenus de choix, libération accordée seulement aux présumés amendés, occupation fournie au libéré, récidive non comptée lorsqu'elle se produit plus de six mois après la sortie). Le nombre des rechutes lui paraît donc relativement élevé et les résultats généraux moins satisfaisants que ceux obtenus en Allemagne avec la libération conditionnelle.

Organisé par une loi du 24 juin 1886, le *Reformatory de Concord* (Massachusetts) diffère du précédent sous beaucoup de rapports. Les conditions d'admission sont moins strictes; la limite d'âge est élevée à 40 ans; il n'est pas nécessaire qu'il s'agisse d'un délit grave ni d'un premier délit (l'ivresse en récidive est un motif d'incarcération fréquent). Il suffit donc, en somme, que le juge estime le sujet susceptible d'amélioration. Les conditions imposées à la libération paraissent en revanche plus rigoureuses qu'à Elmira; la bonne conduite pendant une période déterminée ne suffit pas; un employé spécial est chargé d'une enquête sur les antécédents du candidat à la liberté et sur les chances qu'il possède de trouver une occupation qui lui permette de bien vivre; un autre employé a pour mission de surveiller la conduite des libérés et exerce ainsi sur eux un contrôle efficace.

Malheureusement, le régime paraît empreint d'une indulgence qui frise le relâchement et compromet le sérieux de la répression. C'est ainsi que les condamnés peuvent orner leurs cellules à leurs frais; c'est ainsi que les clubs sont tolérés à condition d'être autorisés par la direction, de ne pas se recruter en 3e classe et d'être dirigés par un comité responsable pris en 1re classe. Ces clubs organisent des soirées dramatiques et autres divertissements qu'aucune surveillance gênante ne vient troubler. Le directeur (colonel Tufts) se montre, paraît-il, tout spécialement fier de cette innovation qui rompt l'uniformité de la détention (!) et rapproche les détenus de la vie normale. La confiance qu'on leur témoigne ainsi les relève à leurs propres yeux. — Soit, mais en admettant même l'effet moralisateur de ce théâtre sous les verroux, que devient la peine dans cette singulière prison? Et que penser de cette exis-

[1]) Voir p. 53 et s.

tence de plaisirs arrangés pour les détenus, alors qu'au dehors tant de braves gens ne connaissent aucune de ces distractions?

Cette rapide esquisse nous montre, d'une part, combien peu les partisans de la peine indéterminée peuvent tirer parti du droit existant; elle fait, d'autre part, toucher au doigt les trois problèmes les plus ardus que soulève l'application pratique du système: Composition des autorités de surveillance; triage des condamnés sur lesquels l'épreuve doit être tentée; mode de déterminer la durée exacte de la peine. Un mot sur chacune de ces trois questions:

II.

Pour écarter le reproche et le danger d'arbitraire, les efforts des protagonistes de l'innovation tendent à donner aux comités de surveillance un caractère composite, aussi éloigné que possible de l'omnipotence administrative. v. Liszt, qui ne se borne pas à la facile critique de ce qui existe, mais qui formule des propositions de réforme précises, a mis en avant [1]) la composition ci-après: le directeur de la prison (à supposer qu'il remplisse les conditions professionnelles qui devront être exigées des employés pénitentiaires); le procureur-général et le juge d'instruction du ressort; enfin deux hommes de confiance qu'il conviendra de choisir de préférence parmi les théoriciens du droit pénal et les membres des sociétés de patronage. Donc, un petit cénacle de cinq membres, dans lequel les trois éléments judiciaire, administratif et laïque seraient représentés à dose approximativement égale. Au premier coup d'œil cette répartition paraît satisfaisante; aucun autre arrangement, semble-t-il, ne fournirait au même degré des garanties d'impartialité, et le sort du condamné est en bonnes mains.

Mais regardons-y de plus près, n'y a-t-il pas un point d'interrogation à poser? Pourquoi dans la commission l'élément judiciaire n'a-t-il pour représentants que le juge d'instruction et le procureur général? Contre le choix de ces deux magistrats, on peut objecter d'abord que par la nature même de leurs fonctions ils sont forcément portés à la défiance à l'égard des détenus. Or, s'il ne convient pas que les commissaires fassent de la philanthropie aveugle et prennent pour argent comptant les assurances de repentir les plus mensongères, il ne faut pas non plus qu'ils soient cuirassés de scepticisme au point de méconnaître et de décourager des efforts

[1]) Voir p. 193 et s., 53 et s.

méritoires. Ensuite et surtout, pourquoi le juge, pourquoi celui-là même qui a prononcé la condamnation ne figure-t-il pas parmi ces commissaires, sa place n'est-elle pas marquée dans leurs rangs? Tous ceux qui ont à cœur les réformes pénales (et v. Liszt lui-même avec plus de vigueur et d'autorité que personne) dénoncent sans cesse comme un des grands vices de la pénalité d'aujourd'hui la séparation entre le prononcé de la peine et son exécution. L'occasion s'offre de combler cette lacune, pourquoi ne pas en profiter? Pourquoi ne pas mettre un terme à ce bizarre état de choses dans lequel il est interdit au juge de s'intéresser désormais à celui qu'il vient de condamner? Il y aurait donc lieu en tous cas d'amender la proposition de v. Liszt, en ce sens qu'un siège dans la commission de surveillance serait assuré au juge pénal (président du tribunal correctionnel ou de la cour d'assises). Il est au moins aussi qualifié pour l'occuper que le magistrat informateur ou les membres du parquet; il n'est pas plus que ces derniers surchargé de besogne. Je cherche donc, sans les trouver, les objections que pourrait soulever l'adoption de cet amendement. La logique veut que l'autorité à laquelle seule jusqu'ici incombait le soin de mesurer la peine ait, elle aussi, son mot à dire dans le nouveau mode de détermination. La politique le conseille aussi, puisqu'en conservant au juge une fraction de ses attributions actuelles, on ferait aux partisans du statu-quo une concession propre à rallier quelques-uns d'entre eux. L'intérêt même de l'institution nouvelle l'exige enfin; par l'autorité que sa position lui donne, par l'expérience de la vie que ses fonctions mêmes présupposent chez lui, puis d'une façon plus pratique par les données qu'il possédera déjà sur chaque affaire, sur chaque détenu, le juge sera mieux placé que tout autre pour contrebalancer l'influence prépondérante que pourrait usurper l'élément administratif au sein de la commission.

Cette dernière considération nous amène droit à la question délicate, celle du fonctionnement des divers rouages de la machine. Comment la division du travail va-t-elle s'opérer entre les commissaires? Un point est hors de doute, c'est que chacun d'entre eux doit s'efforcer de se faire sur chaque détenu une opinion personnelle aussi rigoureusement exacte que possible. Les séances plénières de la commission doivent donc (c'est là la condition de toute besogne sérieuse) être préparées par un travail individuel : visites, conversations réitérées, observation minutieuse du caractère, examen de la conduite et du travail, enquête sur les antécédents de ces

prisonniers sur la destinée desquels il s'agira de statuer ensuite. Je ne veux pas noircir le tableau de parti-pris; je suppose donc (ce qui pourra ne pas toujours être en pratique) des commissaires actifs et perspicaces; je suppose un champ d'observation pas trop étendu, une prison modérément peuplée. Je borne aussi l'activité des commissaires à des limites modestes; je crois (je l'ai dit plus haut) qu'on ne peut pas leur demander d'apprendre à connaître les hommes dans tous leurs détours; il suffit qu'ils décident si, par son aptitude au travail, par les chances qu'il a de se tirer d'affaire au dehors, tel détenu peut être relaxé sans danger imminent. Mais, malgré toutes ces réserves, j'ai grand peur que la tâche ne demeure écrasante et fastidieuse. Ces hommes de confiance, qui ne sont point des hommes de loisir, ces magistrats dont la carrière est déjà lourde, où trouveront-ils le temps matériel, où puiseront-ils le courage d'exercer, à côté de leurs occupations professionnelles, une surveillance qui, pour être efficace, devrait être de tous les instants? Le premier élan d'enthousiasme passé avec le charme de ce qui est nouveau, je crains qu'ils ne trouvent le fardeau trop pesant; je crains que peu à peu ils n'abandonnent l'étude individuelle des détenus à celui qui est le mieux placé pour ce genre de recherches, à celui qui est payé pour cela en somme, au directeur de la prison. Et si ce résultat devait se produire, si la commission devait se borner à opiner du bonnet sur le préavis d'un fonctionnaire omnipotent, ses séances ne seraient plus qu'une vaine comédie dont le dénouement a été préparé dans la coulisse. Ce serait le plus piteux des avortements et la consécration du despotisme administratif. Les choses se passeraient-elles ainsi en réalité? Il serait téméraire de l'affirmer d'une façon péremptoire [1]), mais, sans défiance exagérée, il faut convenir que le danger existe et je ne vois pas comment on y pourrait parer.

Il y a plus encore; ce directeur lui-même, dont il est à redouter que le sort du condamné ne dépende en dernière analyse, pourra bien difficilement se former, au sujet de ses hôtes forcés, autre chose qu'un jugement superficiel et approximatif. Car pour lui aussi la besogne est lourde; elle revêt mille formes; les soucis de l'administration, de l'exploitation matérielle, absorbent le plus clair de son temps et l'empêchent de se vouer corps et âme à l'étude de ses pensionnaires. Il ne faut donc pas s'étonner outre mesure d'enten-

[1]) Ainsi fait *Sternau*, p. 70-71.

dre un praticien dont ni la haute capacité ni le zèle ne sauraient être mis en doute[1]) déclarer franchement qu'un directeur de pénitencier n'a guère que dix minutes par mois à consacrer à la conversation avec chacun des détenus. Je ne tiens pas le chiffre pour absolu, mais, même à titre d'approximation, il a son éloquence. Et de la rareté même de ces entrevues résultera presque forcément ce qu'il faudrait éviter à tout prix, savoir la nécessité pour le chef de la maison de s'éclairer aux lumières de ses subordonnés. Or, personne ne le contestera, la valeur de pareils témoignages est au moins problématique. Les employés inférieurs des prisons sont et seront longtemps encore recrutés dans un monde qui n'a rien de commun avec celui des psychologues de profession. Sans parler des cas où un personnel inférieur à sa tâche se laissera guider par les antipathies personnelles, le favoritisme et le parti-pris, je ne crois pas qu'un surveillant, même honnête et capable, soit qualifié pour résoudre la question de savoir si tel détenu est oui ou non mûr pour la liberté.

J'ai pris pour point de départ le projet de v. Liszt, parce qu'il m'a paru le plus précis et le plus pratique; mais il est à remarquer que les objections ci-dessus formulées ne s'élèvent pas contre ce système seulement; elles ont une portée générale et se reproduiraient avec autant, avec plus de force peut-être, contre toute autre combinaison.

En résumé, danger de voir les membres de la commission se faire un oreiller de paresse de l'opinion du directeur; danger de voir cette opinion elle-même n'être que l'écho des renseignements tirés d'en bas; voilà la double éventualité mauvaise contre laquelle ni la présence du juge pénal au sein de la commission, ni les assurances optimistes des partisans du système ne sont de taille à rassurer les indécis.

III.

Tout aussi grave, tout aussi féconde en difficultés est la question de savoir *à qui* la pénalité nouvelle doit être appliquée. Convient-il de créer des catégories parmi les condamnés, et d'après quel critère opérer ce triage?

Le droit positif nous fournit les éléments d'une première classification. Ainsi qu'on l'a vu plus haut, le Reformatory d'Elmira

[1]) Le directeur *Krohne*, cité par Sternau, p. 71.

ne reçoit que les coupables âgés de plus de seize et de moins de trente ans. Une circonstance toute fortuite, l'âge du sujet, peut donc suffire à elle seule à lui faire fermer les portes de la maison de réforme. D'une manière générale, il n'est rien de plus conventionnel et fragile que les classes d'âge en droit. La majorité civile, le discernement pénal, ne sont que fictions pures. Sans doute, ces limites sont basées sur des moyennes et la fixation de ces périodes coupées à la hache est commode, parce qu'elle dispense de l'examen de chaque cas particulier; mais que d'injustices recouvrent les chiffres absolus de la loi, sous leur apparente égalité! — Moins que partout ailleurs, la séparation par classes d'âge paraît justifiable dans le domaine qui nous occupe. L'admission par le seul bénéfice de la jeunesse (je rappelle qu'à New-York, on a la sagesse de poser d'autres conditions) serait absurde; la valeur n'attend pas le nombre des années et, pour employer une très expressive locution allemande, un criminel peut être „cuit-dur“ avant trente ans. Il serait donc oiseux de forcer la commission à s'occuper périodiquement d'un sujet désespéré, par l'unique motif qu'il n'a pas atteint la limite. Mais c'est surtout l'exclusion par le seul fait de l'âge (exclusion pratiquée à Elmira) qui est injustifiable. Un criminel débutant, dont le repentir est sincère, demande à être mis à l'épreuve; n'est-il pas dur de le repousser sans pitié, parce qu'il a trente ans révolus? Ou bien voudrait-on soutenir qu'à partir de cette limite l'homme est incapable de régénération, ce qui serait un peu triste pour nous autres qui sommes du mauvais côté de la trentaine!

Les femmes sont, elles aussi, bannies d'Elmira, et cet ostracisme basé sur le sexe ne paraît guère plus acceptable. Plusieurs auteurs récents[1]) ont fait des observations comparatives sur les dispositions qui semblent animer, pendant leur captivité, les détenus hommes et femmes; or, ils n'hésitent pas à donner la palme à ces dernières. La persistance des bons instincts sur lesquels le relèvement se base (amour des enfants, sentiments religieux, etc.) est beaucoup plus fréquente et plus marquée chez le sexe faible. Lors donc qu'il s'agit d'inaugurer une pénalité dont l'amendement est le facteur essentiel, peut-on logiquement refuser de l'appliquer à la moitié du genre humain qui paraît le plus facilement perfectible?

Je ne puis pas admettre non plus le veto prononcé à Elmira contre tous ceux qui n'ont pas un casier judiciaire vierge. Nombre

[1]) Voir en particulier *Guillot*, Les Prisons de Paris, p. 275 et s.

de condamnations n'autorisent pas à tirer, sur l'avenir de celui qui les a encourues, un pronostic désespéré ni même défavorable; telles sont au premier chef les condamnations pour imprudence ou à une peine purement pécuniaire; telles sont encore les peines infligées pour infractions intentionnelles ne dérivant pas de motifs bas (délits politiques, duel, contraventions fiscales, injures, etc.). D'ailleurs, même quand les circonstances paraissent plus graves, je ne crois pas qu'il soit équitable ni politique d'écarter systématiquement tous ceux qui ont à leur passif une première faute. Les causes de ces deux chutes successives peuvent être multiples et peuvent les rendre excusables. Parce qu'un individu s'est fait condamner deux fois, ce n'est pas une raison pour renoncer à son égard à toute tentative de relèvement; il peut encore n'être pas un récidiviste au sens dangereux du mot. Inversement, parmi ceux qui se présentent à la barre avec un passé officiel irréprochable, beaucoup ont sur la conscience des indélicatesses, ou même des infractions habilement dissimulées, qui les rendent d'avance réfractaires à tout essai d'amélioration. Qu'il soit immaculé ou non, le casier judiciaire ne fournit donc sur la personnalité de son porteur que des indications souvent trompeuses.

Bref, ces catégories absolues, cet interdit lancé contre tout ce qui ne se plie pas à certaines conditions rigides, tout cela paraît peu conforme à l'équité, peu en harmonie surtout avec l'esprit même de la réforme, qui veut qu'on ne désespère pas du coupable avant de l'avoir mis à l'épreuve. La seule solution logique (et c'est dans le sens de cette rénovation radicale que se prononce v. Liszt [1]) serait donc l'application de la peine sans durée fixe à tous les délinquants quels qu'ils soient, pour toutes les condamnations emportant privation de liberté.

Malheureusement, si cette méthode uniforme séduit par sa simplicité, on peut soulever contre la possibilité même de sa réalisation deux objections très sérieuses :

1° L'innovation ne peut s'adapter aux cas qui, par leur importance minime, appellent une répression de très courte durée. Au témoignage de ses partisans, la supériorité du système nouveau sur l'ancien réside dans l'étude du coupable, préalable à la fixation de la peine; on peut ainsi frapper l'homme d'après ce qu'on a appris à connaître de lui. Soit; mais on n'applique pas encore le

[1]) Voir p. 53 et s.

procédé de la photographie instantanée aux dispositions intérieures; il faut du temps pour les scruter. Et si la détention ne doit pas dépasser un jour, une semaine ou même un mois, peut-on parler d'un examen sérieux et soutenir que la commission sera mieux renseignée que le juge actuel? On ne peut pourtant pas maintenir indéfiniment en prison l'auteur d'une bagatelle, sous prétexte qu'il faut donner à l'autorité de surveillance le temps de faire sa connaissance! Sans aller jusqu'à croire, comme Zueker [1], qu'un délai de deux ans est le minimum exigible pour acquérir sur le coupable autre chose que des données superficielles, il faut reconnaître qu'il y a beaucoup de vrai dans la critique. Et si l'on se reporte aux statistiques [2], la portée pratique de cette objection devient considérable, car il est acquis que ce sont précisément les peines à durée très brève qui forment la quasi-unanimité des condamnations prononcées. Voilà donc le champ d'opérations de la pénalité nouvelle réduit d'emblée à des limites presque dérisoires.

A cette argumentation, on pourrait opposer ce qui suit: Pour juger la valeur pratique de l'innovation, il ne faut pas prendre les courtes prisons pour base. Ces dernières sont de l'avis unanime la plaie actuelle et la croisade entreprise contre elles doit en triompher. Donc, dans un avenir qu'il faut souhaiter aussi peu éloigné que possible, elles seront l'exception et non la règle et le vide ainsi formé sera comblé par l'extension de l'amende, du travail libre, de la réprimande et de la condamnation avec sursis. Peut-être pourra-t-on même les supprimer tout à fait; c'est l'avis de v. Liszt, qui, dans son plan de réforme d'ensemble, n'hésite pas à rayer du tableau des peines soit les arrêts de police, soit la prison d'une durée inférieure à six semaines. En élevant ainsi le minimum de la peine privative de liberté, on rend possible l'application générale de l'innovation, car en six semaines la commission de surveillance peut faire un travail fécond.

Certes, personne plus vivement que moi ne souhaite le trépas des courtes prisons; mais elles existent et paraissent avoir la vie dure; il faut bien en tenir compte, puisqu'elles sont la monnaie courante de notre répression. Aussi longtemps donc qu'on s'obstinera à incarcérer de gaîté de cœur pour quelques jours ou quelques heures l'auteur d'une vétille, la peine sans durée fixe est

[1] Voir p. 9-10. *Sternau* se contente de six mois.

[2] Voir notamment *v. Liszt*, p. 740 et s. *Gautier*, Revue III, p. 331—32 en note.

condamnée à se heurter contre cet obstacle infranchissable : Impossibilité de connaître le coupable assez promptement pour que la durée de la détention ne soit pas hors de proportion avec l'importance de l'acte. En d'autres termes, l'emploi de la méthode nouvelle paraît subordonné à la modification préalable et intégrale de notre système de pénalité.

2° Mais voici qui paraît plus grave encore : La réforme a pris pour devise : Ne plus jeter dehors ceux qui seraient les récidivistes de demain; ne plus garder captifs ceux qu'on estime à l'abri de la rechute. L'amendement réel ou présumé est donc la pierre angulaire de tout l'édifice, et s'il peut être démontré que, pour un très grand nombre de détenus, cet amendement est ou superflu ou chimérique, l'innovation, impraticable à leur égard, verra de nouveau son champ d'application réduit dans une large mesure. Or, cette preuve ne paraît pas malaisée à rapporter et pour plusieurs catégories de délinquants tout essai d'éducation, toute étude du caractère semble inutile. C'est peine perdue que de vouloir guérir les gens en santé et les incurables. Les détenus politiques, par exemple, en quoi ont-ils plus besoin de régénération que les gens vivant à l'air libre? Ils ont foi en la justice d'un principe, au point d'avoir cherché à le réaliser par des moyens illicites; ce n'est pas le régime pénitentiaire qui les empêchera de recommencer; à moins qu'on ne leur prêche la conversion à d'autres opinions, et encore se boucheraient-ils les oreilles; avec le système nouveau, il faudrait donc, en bonne logique, ou bien les libérer sur-le-champ, ou bien les garder indéfiniment en prison. J'accorde que les délits politiques sont une infime minorité, mais la même remarque peut être faite en ce qui concerne ces délinquants de droit commun qu'on pourrait appeler les criminels honnêtes; ainsi les auteurs de duel, d'abus d'autorité sans mauvaise foi, de rébellion, de meurtre ou de lésions après provocation, de recèlement de détenus par fausse pitié, de dégradations légères, de banqueroute simple, d'adultère, de bigamie dans certains cas, etc., etc.; ainsi d'une façon plus générale tous ceux qui ont agi sous l'empire d'une impulsion ou d'une excitation violente (misère, désespoir, passion, crainte révérentielle, ivresse, etc.). A cette classe, il faut ajouter celles plus nombreuses encore des simples contrevenants et des délinquants par imprudence. Tous ces gens-là, criminels de hasard et non de tempérament, sortiront de prison (la contagion pénitentiaire mise à part) tels qu'ils y sont entrés, ni meilleurs ni pires; ils n'ont pas

obéi à des mobiles déshonorants et la cause du délit supprimée, il est à présumer qu'ils ne recommenceront pas. En ce qui les concerne, la peine fixe est sans danger et la commission de surveillance perdrait son latin.

A l'autre aile de l'armée criminelle, apparaît la redoutable cohorte des incorrigibles, de ceux sur lesquels la peine ne peut plus mordre. Comment les reconnaître et que faut-il faire contre eux, tel est le double problème à résoudre; une chose est pourtant certaine, c'est que des mesures d'élimination rigoureuse s'imposent. Ces mesures pourraient être indéterminées [1]) quant à la durée, perpétuelles peut-être, mais chercher à amender ces endurcis et faire fonctionnor un rouage de surveillance pour constater leurs chimériques progrès, ce serait verser dans le plus inutile des luxes.

C'est entre ces deux extrêmes seulement, c'est dans la zone de la criminalité moyenne, que la peine indéterminée, en tant que stimulant au travail et à la bonne conduite, pourrait trouver sa place. Son emploi se recommande tout spécialement à l'égard de ceux qui, tombés par défaut d'énergie, peuvent être relevés par une éducation vigoureuse et par l'habitude reprise du travail [2]) (criminels contre la propriété même en récidive, s'il y a encore quelque espoir).

Nous devons donc constater que soit l'impossibilité d'adapter l'innovation aux peines courtes, soit les cas nombreux où l'amendement est hors de cause, s'opposent à l'application uniforme du principe de l'indétermination à toutes les peines privatives de liberté.

Reste à vrai dire une dernière manière de procéder, celle qui consisterait à faire non plus un triage par catégories préétablies, mais un choix rationnel d'après la physionomie de chaque affaire. L'acte est-il assez grave pour nécessiter une détention de quelque durée, le coupable surtout paraît-il digne d'un traitement spécial, c'est le cas de faire l'essai de la peine sans durée fixe; dans l'hypothèse inverse, on usera simplement du mode de répression actuel [3]).

---

[1]) *Zucker*, p. 16, se prononce pour l'indétermination. *Stooss*, Revue IV, p. 255 et s., présente un très intéressant projet pour l'isolement de ces professionnels dans une maison centrale fédérale et pour la création d'une commission permanente chargée d'examiner si le sujet rentre dans la classe des incorrigibles.

[2]) *Lammasch*, p. 185, bien qu'adversaire résolu de l'innovation, reconnaît qu'elle pourrait rendre des services en pareil cas.

[3]) *Zucker*, p. 10-11, *Sternau*, p. 39, affirment que cette méthode alternative est la seule possible.

Ainsi les deux systèmes seraient maintenus en concours et l'on ne serait pas forcé de renoncer aux avantages spéciaux que chacun d'eux peut offrir dans tel cas donné. Par malheur, la difficulté n'est que déplacée et c'est le problème de l'option, qui maintenant se pose redoutable. Le choix entre les deux alternatives doit être immédiat, irrévocable; il faut que le parti soit pris avant le prononcé de la condamnation. En conséquence et sans hésitation possible, la faculté d'opter ne peut appartenir qu'au juge. J'observe en passant que pour les partisans à tous crins de la réforme la chute est lourde d'en voir subordonner l'application au bon vouloir de cette magistrature tant décriée. Mais la question n'est pas là; le juge est-il à la hauteur de ce rôle nouveau qu'on lui impose, tel est le point à élucider avant tout. Les criminalistes de la jeune école affirment volontiers que le pouvoir actuel d'appréciation ne repose sur rien; d'accord! mais qu'on me dise où le tribunal trouvera la base de cette option, qu'on voudrait lui faire exercer! Pour décider si tel coupable est oui ou non digne d'intérêt, susceptible d'amélioration, encore faut-il savoir qui il est, à quel milieu il appartient, à quel mobile il a obéi; il faut le connaître en un mot. Et cette étude qui, pour une commission spéciale, exige des semaines, le juge la mènerait à bien en quelques instants, et comme en se jouant? C'est inadmissible. Qui ne sait d'ailleurs qu'à l'audience, toutes les facultés du magistrat sont tendues vers ce but suprême: éviter les nullités de procédure; où donc prendrait-il le loisir de regarder l'homme qui est là devant lui? Pour quiconque voit les choses de sang-froid, le choix entre les deux méthodes de répression qui s'offrent à lui serait pour le juge une charge aussi écrasante, une tâche aussi insoluble que le choix actuel entre les divers degrés de pénalité. La fantaisie personnelle serait la seule règle; le juge qui a érigé sa propre infaillibilité en article de foi se croirait à même de tout trancher à lui seul et réduirait la commission à l'état de rouage inutile; le juge timoré, désireux d'écarter de lui les responsabilités trop lourdes, opterait au contraire sans motif plausible pour le système qui lui permet de s'abriter derrière une décision prise par d'autres; le juge sérieux enfin et désireux de bonne foi de faire un choix rationnel ne pourrait le plus souvent que constater sa propre impuissance.

En résumé, tout est obscurité et chausse-trappes pour qui s'aventure sur ce terrain perfide. Le triage par catégories absolues est injuste; l'option donnée au juge ne paraît pas devoir marquer

un progrès sensible sur l'arbitraire d'aujourd'hui; la seule méthode logique enfin, l'application radicale de la mesure nouvelle, heurte de front les pénalités actuelles et ne semble réalisable qu'après leur complet bouleversement.

IV.

Vient enfin le troisième problème, mais non le moins ardu. A quel moment précis et par quel procédé convient-il de passer de l'indétermination à la fixité? quand et par qui la peine doit-elle être mesurée? Ici encore le choix, ou plutôt l'hésitation s'ouvre entre un assez grand nombre de solutions différentes. Disons en quelques mots ce que paraît valoir chacune d'elles.

1° A première vue, c'est le système de l'indétermination complète qui paraît le plus logique, le plus facile à appliquer. Le tribunal ne prend aucune décision quant à la durée de la peine, se bornant à constater que les conditions d'incrimination sont remplies et à faire incarcérer le condamné sans dire pour combien de temps. Alors commence le règne de la commission de surveillance, souveraine absolue, dont le pouvoir appréciateur n'est borné que par l'expiration du maximum légal de la peine afférant à chaque infraction. Telle est, on le sait, la procédure en usage dans l'Etat de New-York. Je ne crois pas qu'on puisse avec grandes chances de succès la proposer comme modèle aux législateurs européens; le partage des attributions qu'elle consacre paraît un peu léonin et les compétences laissées au juge presque dérisoires. Les traditions du vieux continent s'opposeraient à ce que la magistrature fût ainsi dépouillée en un instant de prérogatives archicentenaires. La prudence opportuniste doit donc conseiller aux réformateurs de ne pas présenter l'innovation sous cette forme trop radicale.

Il y a plus; j'ai dit plus haut combien il serait difficile d'équilibrer les éléments divers dont la commission est composée, quelle peine aurait chacun de ses membres à se former une opinion personnelle, et comme quoi il faut s'attendre à voir les chefs de pénitenciers prendre la haute main. Or, si trop souvent le mot commission n'est qu'un euphémisme pour désigner le directeur, rendre la commission souveraine, ce serait donc consacrer l'absolutisme et l'arbitraire directoriaux; l'expérience le prouve d'ailleurs; les Américains ne proclament-ils pas eux-mêmes que le directeur Brockway est la clef de voûte du système entier? C'est mettre trop de confiance en un seul homme, quelque méritant qu'il puisse être.

2° La portée de cette critique serait très atténuée si l'on adoptait la proposition de v. Liszt [1]). Le professeur de Halle croit que le juge, sans posséder les éléments d'une appréciation exacte de la mesure, peut cependant fixer d'une façon approximative la durée de la peine. En prononçant la condamnation, il indiquera donc en même temps le minimum et le maximum qui lui paraissent applicables à l'espèce et le rôle de la commission de surveillance sera renfermé dans les limites suivantes: Dire à l'expiration du minimum inscrit dans le jugement si le condamné est digne de la liberté; sinon, lui faire subir des examens nouveaux et, d'après leur résultat, fixer le moment où doit cesser la peine, cette dernière ne pouvant en aucun cas être prolongée au delà du maximum arrêté par le tribunal. v. Liszt propose en conséquence d'ouvrir au juge le choix entre les périodes ci-après: 6 semaines à 2 ans (la peine privative de liberté pour un temps moindre de 6 semaines étant abolie); 2 à 5 ans; 5 à 10 ans; 10 à 15 ans; perpétuité.

Mais, précisément par le fait qu'il rogne les pouvoirs de la commission et limite l'indétermination par deux pôles fixes, ce système un peu hybride prête le flanc à d'autres attaques [2]). La commission a les mains liées et pourra se trouver placée dans deux éventualités également contraires à l'esprit de l'innovation: Etre forcée de garder jusqu'à l'expiration du minimum un détenu qu'elle estime dores et déjà corrigé; être forcée par l'échéance du maximum de relaxer un prisonnier qu'elle considère encore comme dangereux. Dans ces deux cas s'envole en fumée l'avantage le plus vanté du système nouveau, la possibilité de donner la liberté à ceux qui paraissent mûrs pour elle, mais à ceux-là seuls.

Wach [3]) signale un autre inconvénient inhérent aux périodes fixes telles que les établit v. Liszt; c'est de favoriser certains coupables, au détriment de certains autres. Deux accusés sont traduits en justice; l'un d'eux a commis une simple bagatelle et le tribunal, non sans hésitation, l'envoie en prison tout en désirant, tout en comptant même que sa peine ne dépasse pas deux mois; l'autre accusé a à son passif un acte plus répréhensible, et le juge voudrait lui voir infliger une détention de dix-huit mois au moins. Mais, cette différence dans le traitement applicable à chacun d'eux, le tribunal ne peut l'indiquer dans le jugement; il ne peut que rendre

[1]) Voir p. 53 et s.
[2]) *Sternau*, p. 33 et s.
[3]) Voir p. 55 à 56.

deux décisions identiques, condamnant l'un comme l'autre à la prison du degré inférieur, soit de six semaines à deux ans, et la commission (si tant est qu'elle en ait souci) ne peut guère deviner entre les lignes l'opinion intime du juge. Il en résulte d'abord que cette faculté de détermination approximative conservée au magistrat ne sera souvent qu'un leurre. Il en résulte aussi qu'il n'y a pas équilibre entre les risques courus par ces deux coupables. Le premier peut voir prolongée jusqu'au décuple la peine que le juge estimait suffisante à son égard; et cette prolongation, qui n'a rien à voir avec l'acte commis, peut même n'avoir qu'un rapport très éloigné avec les dispositions intérieures du coupable, pour autant qu'elles ont une importance pénale. Le détenu est paresseux, ou bien il a mauvaise tête, son caractère emporté se plie malaisément à une règle rigide; le voilà mal noté, sans être pour cela plus dangereux; ou bien c'est le directeur ou quelque subalterne qui le prend en grippe et lui attribue de mauvais instincts. Le second délinquant ne court, en revanche, que des chances favorables et peut voir sa peine réduite à une fraction minime de la durée que le juge eût précisée s'il en avait eu le pouvoir; et cela peut-être en faisant montre d'un repentir dont, on le sait, la preuve est impossible. L'inégalité se produit donc au bénéfice du moins méritant.

Toutes les fois, en d'autres termes, qu'il s'agit de cas qui, par leurs caractères tranchés, semblent réclamer une peine voisine du minimum ou du maximum d'une période, il peut y avoir contradiction flagrante entre la mesure approximative, tacitement interprétée par le juge, et la mesure effective adoptée par l'autorité de surveillance. On me dira que je remets en cause le principe tout entier, que c'est précisément l'appréciation exacte et par avance de la peine qui est impossible; on ajoutera que l'opinion intime du juge importe peu, que l'essence même du système est de subordonner le magistrat à la commission: c'est vrai; mais j'en suis à me demander si ce serait toujours un bien; la cour d'appel se trompe parfois là où le tribunal de première instance avait vu juste. Bref, n'étaient les complications inextricables que soulève, nous l'avons vu plus haut, le triage des infractions, il faudrait presque donner raison à Zucker quand il demande [1]) qu'au moins les cas très simples (aveu, bonne conduite antérieure, etc.) restent soumis à l'appréciation exclusive du juge.

---

[1]) Voir p. 10.

3° Voici, d'ailleurs, un moyen plus efficace de diminuer (au moins en apparence) les compétences de la commission. Au lieu de lui remettre la décision suprême, on peut attribuer à ses conclusions la valeur d'un simple préavis en face duquel le juge reste libre. La méthode serait alors la suivante [1]): Après l'expiration d'une période déterminée, le condamné serait ramené par devant le tribunal qui, après avoir entendu le rapport de l'autorité de surveillance, déciderait s'il y a lieu, oui ou non, de prolonger la détention.

Un premier point paraît douteux; pourquoi assigner par avance une date précise à la nouvelle comparution par devant le juge? Pour les nombreux détenus dont la conduite est notoirement mauvaise et qui paraissent encore dangereux, ce second débat n'est que complication et forme vaine. Il serait donc plus pratique, il serait aussi plus conforme à l'idée d'individualisation qui est à la base de la pénalité indéterminée, d'attendre avant de ramener un coupable au tribunal l'heure incertaine où il donnera quelques marques de repentance; sont-elles sérieuses, c'est ce que le juge aura à décider. Mais la fixation d'un délai de comparution uniforme ne s'explique que par la crainte de voir la détention arbitrairement prolongée; c'est un reste de défiance dont les partisans mêmes du système ont peine à se débarrasser.

Sternau a fait ensuite observer [2]) que les objets de ces deux jugements successifs ne seraient point identiques. La première fois qu'on prononce sur son sort, le coupable est condamné en tant qu'auteur d'un certain acte délictueux; on ne l'examine que dans ses rapports avec cette infraction. Lors du deuxième jugement, au contraire, cet acte passe à l'arrière-plan; il n'en est plus guère question. On juge l'individu pour sa conduite postérieure, pour les espérances ou les craintes qu'il donne; bref, c'est son caractère tout entier, c'est son individualité dans son ensemble qui sont traduits en justice, et, au lieu de statuer sur une infraction passée, on arrive à punir pour des crimes purement éventuels. — Bien qu'ingénieuse, la critique n'a pas grand poids pour ceux qui pensent que l'acte ne doit pas faire complètement oublier l'homme.

Mais ce n'est pas tout; on veut sauvegarder les formes anciennes en laissant au juge la détermination définitive de la durée; soit, mais quels éléments ce magistrat aura-t-il à sa disposition pour faire

[1]) Dans ce sens *Wayland*, professeur à New-Haven (Connecticut), cité par *Aschrott*, p. 30 et s.

[2]) Voir p. 28.

cette appréciation? Rien, absolument rien d'autre que le préavis de la commission. Comment s'imaginer que le juge puisse garder son indépendance vis-à-vis de ce rapport qui fera preuve? où puiserait-il, d'ailleurs, des renseignements personnels, et pourquoi connaîtrait-il le coupable mieux que lors de leur première rencontre? Ce jugement, cette ombre de jugement dépourvue de toute immédiateté rappellerait donc à certains égards la comédie judiciaire en usage dans l'ancienne procédure allemande sous le nom d'*„endlicher Rechtstag“*, alors qu'on assemblait le tribunal au fracas des cloches et qu'après un simulacre de débat le greffier lisait la sentence dès longtemps rédigée. Ainsi la prérogative conservée au tribunal ne serait qu'apparence pure; il ne pourrait qu'endosser la décision prise par la commission; celle-ci resterait souveraine et serait de plus rendue irresponsable.

4° A titre de moyen terme entre le droit existant et l'indétermination proprement dite, on propose la méthode d'après laquelle la durée exacte continuerait comme par le passé à être fixée par le tribunal; seulement, cette décision n'aurait plus une valeur immuable, et l'autorité de surveillance serait investie du double pouvoir, d'une part, d'abréger cette durée en cas de bonne conduite, de la prolonger, d'autre part, si le détenu est notoirement incorrigé. Ce serait, en un mot, l'inverse du système précédemment exposé, dans lequel la commission, se bornant à préaviser, laissait au juge le soin de donner la décision définitive. Mais, autant nous constations tout à l'heure que le juge serait prisonnier de la commission, autant, je crois, cette dernière gardera ses coudées franches vis-à-vis de l'indication de durée fournie par le tribunal. Placés plus près du détenu, ayant sur lui des renseignements de première main, sachant ou se flattant de savoir quel est le traitement approprié à chaque cas, les commissaires ne manqueront pas d'user largement de la faculté d'ajouter ou de retrancher. La peine primitive, telle que l'a fixée le juge, n'aurait donc pas même une valeur approximative; ce magistrat ne conserverait que l'illusion de ses prérogatives actuelles, et le système verserait fatalement dans l'indétermination complète.

De tout ce qui précède, on peut tirer cette conclusion un peu mélancolique, savoir que de toutes les méthodes préconisées pour l'application de la peine sans durée fixe, aucune n'est entièrement satisfaisante, aucune même ne paraît facilement réalisable.

L'une d'elles pourtant, la dernière décrite, me semble renfermer une idée juste et comme le germe d'une réforme utile, bien que

plus modeste en ses proportions. Ce n'est pas de la faculté d'abréger la peine fixée par le tribunal que j'entends parler ici; la mansuétude excessive de nos juges rend ce pouvoir superflu; la grâce et la libération conditionnelle sont déjà des remèdes suffisants. Mais je voudrais, en revanche (et c'est là que je vois un véritable progrès), qu'il fût possible de *prolonger* la peine primitive de celui dont les dispositions sont notoirement mauvaises, de celui qui respire la vengeance et ne sortira de prison que pour y revenir bientôt[1]). Qui infligera ce supplément de répression, sera-ce une commission spéciale, ou donnera-t-on au détenu la garantie apparente d'une décision judiciaire? C'est là une question accessoire. Peu m'importe aussi que cette peine nouvelle soit ou non déterminée quant à sa durée; la politique conseille plutôt de la rendre fixe, afin de ne pas s'aliéner ceux qu'effraie jusqu'à l'ombre de l'arbitraire. L'essentiel, c'est qu'on fasse ce pas en avant et qu'on pare ainsi à l'un des plus criants abus de la répression actuelle.

Arrivé au terme de cette étude, je ne songe pas un instant à me dissimuler le manque d'unité ou, pour parler net, les contradictions qui y règnent. J'ai commencé à écrire sans opinion bien arrêtée, et si c'est un tort, je le confesse. Flottant entre le pour et le contre, je travaillais pour mon édification personnelle et non pour catéchiser autrui. Bientôt, cependant, je me suis senti séduit par ce qu'il y a sans conteste de théoriquement juste dans le principe de l'indétermination; je me suis senti presque converti par l'injustice et l'exagération de certaines attaques; mais, chemin faisant, les difficultés pratiques m'ont effrayé. Voilà pourquoi cet article, commencé presque sur le ton du panégyrique, se termine sur celui du doute et de la critique découragée. Ces lignes sont la traduction littérale de ce qui s'est passé dans mon esprit; elles retracent le va-et-vient de mon opinion. Et c'est pourquoi je n'y veux rien changer, quelque aisé qu'il me fût d'atténuer, de faire disparaître même des variations que certains pourront trouver choquantes. Je crois avoir été sincère et d'avance j'accepte, sans m'en formaliser, le reproche de versatilité qui me sera fait sans doute; hésitation vaut mieux que parti-pris.

---

[1]) Dans ce sens *Zurcher* (Verhandlungen des Schweiz. Juristen-Vereins, 1892. I, p. 36), qui cite une espèce typique à l'appui, et *Correvon,* ibid., II, p. 120.

Après avoir ainsi représenté les deux parties et prononcé tour à tour le plaidoyer et le réquisitoire, reste maintenant à rendre le jugement; il est temps de conclure. Et ma conclusion, du moins, sera catégorique: je ne crois pas que l'introduction de la peine sans durée fixe dans la législation pénale soit désirable ni possible. En ce qui concerne plus spécialement la Suisse, j'estime qu'il ne serait pas opportun de donner place dans le programme d'unification à une innovation aussi grosse d'incertitude et de contestations; j'estime surtout qu'il serait téméraire de la faire figurer dans un projet de code. Ce serait fournir à l'opposition un terrain de résistance trop favorable; nous devons, sans rien céder sur les réformes réalisables, éviter ce qui ne serait que discussion irritante. C'est même une circonstance heureuse pour notre cause qu'aucun canton suisse n'ait, à l'heure actuelle, admis dans sa loi pénale le principe de l'indétermination; ainsi nous ne serons pas forcés de demander à qui que ce soit le sacrifice de ce progrès réel ou prétendu.

Non que je méconnaisse les avantages théoriques du système; ils éclatent surtout par contraste avec les démérites de notre répression actuelle. Mais que vaut le plus merveilleux des remèdes tant qu'on n'a pas trouvé le moyen de l'assimiler? Or, c'est précisément cette formule, cette méthode d'application qui n'a pas encore été découverte, et l'on peut douter qu'elle le soit jamais. La procédure d'aujourd'hui, j'en demeure d'accord, exige du juge plus qu'il ne peut donner; elle lui demande d'élucider en quelques instants des problèmes dont une recherche prolongée n'arriverait pas toujours à trouver la solution. Mais le système nouveau, sous les formes diverses où il nous est présenté, impose aux autorités de surveillance une tâche presque aussi écrasante. Combien la réalité est loin de cet idéal qui serait d'obtenir heure par heure des renseignements sur l'état d'âme du condamné! Et même sans s'acharner à la poursuite de l'impossible, même en rabaissant le but à atteindre, même en cherchant à résoudre cette simple question: le coupable est-il encore dangereux? combien les résultats ne restent-ils pas problématiques! On ne peut pourtant pas attacher un psychologue aux trousses de chaque détenu; force serait donc de se contenter d'un corps peu nombreux; et alors, même en les supposant d'une sagacité hors ligne, le temps manquant à ces commissaires, comme il manque à nos juges, leur justice de l'avenir verserait dans l'à peu près, comme celle dont nous nous plaignons aujourd'hui.

Car nous n'avons même plus la tranquille insouciance d'il y a vingt ans, alors qu'on se contentait du système actuel de mensuration pénale en fermant les yeux pour ne pas trop voir ses défectuosités. Devenus plus clairvoyants et plus difficiles, nous n'en sommes plus même à douter de son efficacité, nous le condamnons sans appel; mais nous ne savons comment le remplacer. Est-ce à dire qu'il faille se réduire à la fâcheuse extrémité de piétiner sur place en attendant des temps meilleurs? Non, certes; il faut nous aider nous-mêmes si nous voulons que le ciel nous aide, et dans trois directions différentes la marche en avant me paraît dores et déjà possible. Il faudrait:

1° Inaugurer des mesures spéciales contre les professionnels du crime (je m'en rapporte à cet égard aux propositions faites par Stooss [1]).

2° Admettre la faculté de prolonger la peine des délinquants évidemment incorrigés.

Ces deux réformes ont un but commun; elles permettront d'éviter le danger qui résulte aujourd'hui de l'élargissement périodique et obligatoire d'éléments dangereux pour la communauté.

3° Introduire là où elle n'existe pas encore, perfectionner là où elle fonctionne déjà, l'institution de la libération conditionnelle. On a beaucoup trop accentué son caractère de mesure administrative [2]); je voudrais aussi qu'on lui donnât plus de souplesse en diminuant la fraction de peine qui doit avoir été subie pour que la mise en liberté devienne possible [3]). Ainsi améliorée, la libération conditionnelle rendrait de meilleurs services; elle nous dispenserait de maintenir et d'entretenir en prison des gens qui n'y ont plus rien à faire.

[1]) Revue IV, p. 255 et s.

[2]) Voir *Stooss*, Codes pénaux, p. 134 et s. Dans la plupart des cantons c'est le conseil d'Etat qui accorde la libération sur le préavis du directeur de prison ou d'une commission spéciale. Tessin accorde pourtant le recours au tribunal supérieur (ibid., p. 137).

[3]) La plupart des lois suisses exigent les ⅔ de la peine. Voir cependant la disposition très heureuse de la loi lucernoise (ibid., p. 135—136) qui distingue suivant qu'il s'agit ou non d'un premier délit; le débutant peut être libéré à l'expiration du tiers de la peine; pour les autres délinquants, la moitié doit avoir été subie.

Je ne prétends pas qu'ainsi le problème de la mesure de la peine serait résolu comme par enchantement; mais je suis convaincu que ce triple progrès nous assurerait quelques-uns des résultats favorables de l'indétermination sans nous imposer ses inconvénients.

Après la réforme des choses, resterait, à vrai dire, celle infiniment plus délicate du personnel judiciaire; car un système de procédure ne vaut que par ceux qui l'appliquent. Aussi longtemps que les magistrats, chargés de besognes multiples et disparates, considéreront la répression comme la partie accessoire et fastidieuse de leurs fonctions, tant que nous n'aurons pas de juges pénaux au sens complet du mot, les naïfs seuls peuvent croire à l'avènement d'une justice meilleure.

Operativer Eingriff und Körperverletzung.

Von *Carl Stooss.*

In seiner bemerkenswerten Schrift: „*Das ärztliche Recht zu körperlichen Eingriffen an Kranken und Gesunden*“ [1]) übt *Oppenheim* an der bisherigen Begründung des Rechtes zu ärztlichen Eingriffen scharfe Kritik. Er anerkennt weder die Einwilligung der Behandelten, noch den sittlichen Zweck des Eingriffs, noch den ärztlichen Beruf als Rechtsgrund des Eingriffs. Seiner Ansicht nach ist der ärztliche Zweck das gewohnheitsrechtliche Fundament des Rechtes zu dem ärztlichen Eingriffe, es müssen aber neben dem ärztlichen Zweck noch weitere Bedingungen vorliegen. „Die ärztlichen Zwecke geben eben nicht unbedingt, sondern nur bedingt gewohnheitsrechtlich die Befugnis zu Eingriffen an Menschen.“

Bevor die Frage über den Rechtsgrund des Eingriffs erörtert werden kann, ist es notwendig, sich über die Bedeutung des Wortes Eingriff klar zu werden. Ist unter dem Eingriff die Thätigkeit des Eingreifens verstanden, und handelt es sich um das Recht zum Eingreifen, oder bedeutet Eingriff den durch diese Thätigkeit herbeigeführten Erfolg? Oppenheim scheint sich über diesen Unterschied nicht Rechenschaft gegeben zu haben, denn bald versteht er unter dem Eingriff die Thätigkeit, bald den Erfolg. Es ist das sehr begreiflich; denn die Theorie beachtet diesen Unterschied nicht.

Das Recht, operativ einzugreifen, und die Rechtmässigkeit des Erfolges sind aber zwei ganz verschiedene Dinge.

I.

In den Lehrbüchern des Strafrechts wird meistens der ärztliche Beruf als ein Grund angeführt, der das Moment der Rechtswidrigkeit ausschliesst, und es wird das ärztliche Berufsrecht der Notwehr, der Strafvollstreckung u. s. w. gleichgestellt. Wird in Betracht

[1]) Basel, Benno Schwabe, 1892. Die Schrift ist im 5. Jahrgang, S. 465, besprochen worden.

gezogen, dass die in Notwehr verursachte Verletzung rechtmässig ist, ebenso die in Ausübung der Strafgewalt vollzogene Hinrichtung, so ist klar, dass es sich bei diesen Fällen um die *Rechtmässigkeit* eines *an sich verletzenden Erfolgs* handelt. Die Fälle stellen sich als berechtigte Verletzungen [1]) oder Tötungen dar.

Verletzt nun aber der *Operateur* durch die *Operation?* In der That besteht der Eingriff regelmässig in einem Schnitt oder Stich, der eine Wunde zur Folge hat. Äusserlich ist somit das Bild der Verletzung vorhanden. Unter Verletzung wird aber überall nur eine *Misshandlung* oder *Gesundheitsschädigung* verstanden und nicht eine *heilsame* Behandlung. Wenn der Arzt den Star operiert und der Patient durch den kunstreichen Schnitt das Augenlicht wieder gewinnt, so wird kein Mensch die Operationswunde eine Verletzung nennen, am allerwenigsten der Kriminalist. Die *gelungene* Operation gehört nicht zu den berechtigten Verletzungen, weil sie überhaupt nicht eine *Verletzung* zur Folge hat. Hier ist also der Streit darüber, *warum* der Verletzungserfolg berechtigt sei, gegenstandslos.

Wenn aber der Eingriff *misslingt* und das halberblindete Auge nun ganz und auf immer verloren ist, so liegt ein verletzender Erfolg allerdings vor; ist aber dieser Erfolg gerechtfertigt? Das Beispiel der Notwehr mag auch hier verdeutlichen. Zerschmettere ich dem Angreifer, welcher auf mich losschlagen will, den Arm, so habe ich ihn absichtlich und mit Recht verletzt. Der Arzt, dem die Operation misslingt, hat den verletzenden Erfolg keineswegs beabsichtigt, er wollte heilen und nicht verletzen. Auf ein Verletzungs- oder Tötungsrecht beruft sich der Arzt, wenn eine Operation misslingt, gewiss niemals; er wird nur seine Schuld bestreiten. Es wäre auch ganz verkehrt, dem Heilkünstler ein Recht zur Gesundheitsschädigung oder zur Tötung zuzusprechen, wie dem Angegriffenen, dem Scharfrichter u. s. w. Da ein solches Recht, zu verletzen, nicht besteht, so hat der Arzt, welcher verletzt statt zu heilen, den Verletzungserfolg *rechtswidrig* verursacht; die Verletzung ist nicht rechtsgemäss, sondern im *objektiven* Sinne *rechtswidrig.*

Somit liegt bei dem operativen Eingriff *niemals* eine *berechtigte Verletzung* vor. Bei der gelungenen Operation nicht, weil diese keine Verletzung verursacht; bei der misslungenen Operation nicht, weil der Verletzungserfolg nicht berechtigt ist. Es ist daher voll-

[1]) Unter Verletzung wird hier im allgemeinen eine Rechtsgüterverletzung, im besondern eine Korperverletzung verstanden.

kommen überflüssig, sich darüber zu streiten, *aus welchem Grunde* das objektive Moment der Rechtswidrigkeit bei operativen Eingriffen wegfalle.

Unter den Gründen, welche das Moment der Rechtswidrigkeit aufheben, darf somit das ärztliche Berufsrecht nicht mehr angeführt werden, ebensowenig freilich der ärztliche Zweck oder ein anderes Moment.

II.

Diese Ausführungen beziehen sich jedoch nur auf Eingriffe *an dem Patienten* selbst. Anders liegt der Fall, wenn eine Person oder ein Wesen im gesundheitlichen Interesse *anderer* verletzt oder vernichtet wird. Es handelt sich um

Perforation.
Transfusion und Transplantation.
Wissenschaftliche Experimente.

In diesen Fällen wird der Mensch oder das Wesen, an dem der Eingriff vollzogen wird, verletzt bezw. vernichtet, und zwar mit Absicht. Diese Fälle sind daher wie Notwehr und Strafvollstreckung gewollte Verletzungen, es fragt sich, ob sie auch berechtigt sind.

1. Die Berechtigung der *Perforation* wird von mehreren romanischen Kantonen *gesetzlich* anerkannt.[1]) Da, wo eine solche Regelung fehlt, ist eine rechtliche Begründung der Perforation sehr schwierig. Der Natur der Sache nach liegt ein Notstand vor, wenn das Leben der Mutter nur durch Vernichtung des Embryo gerettet werden kann. Allein die positive Gesetzgebung engt den Begriff des Notstandes auf die Rettung der eigenen Person oder naher Angehöriger ein.

Mit dem ärztlichen Berufsrecht oder dem ärztlichen Zweck lässt sich die Perforation nicht rechtfertigen; denn der Arzt hat an sich nicht das Recht, ein Leben für das andere aufzuopfern. Die Rechtfertigung der Perforation wird bei Fehlen eines Gesetzes nur das Gewohnheitsrecht geben, das aber seiner Entstehung und seiner Form nach sehr unbestimmt und schwer erkennbar ist. Es dürfte sich daher für die Gesetzgebung empfehlen, eine Norm aufzustellen.

---

[1]) Das Nähere darüber in den Grundzügen des schweizerischen Strafrechts. Bd. II, S. 23.

2. Einfacher gestaltet sich die Lösung bei *Transfusion* und *Transplantation*. Der Arzt, der einem Gesunden Blut entzieht, um es einem Kranken zuzuführen, oder der ihm Streifen der Haut abschneidet, um sie auf den Leib eines Kranken zu übertragen, verletzt den Körper der Person durch diese Eingriffe regelmässig nur leicht. Nimmt er daher die Verletzung mit ihrer Zustimmung und mit der ihres etwaigen Gewalthabers vor, so wird Strafbarkeit schon wegen Mangels des Antrags ausgeschlossen sein. Wenn aber der Verletzte früherer Einwilligung ungeachtet Strafantrag stellt, z. B. weil er sich die Verletzung leichter vorgestellt hatte, so wird zu entscheiden sein, inwieweit die Einwilligung die Rechtswidrigkeit bei geringen Körperverletzungen ausschliesst. Der ärztliche Zweck hebt die Rechtswidrigkeit der Handlung nicht auf; auch zu einem guten und lobenswerten Zweck darf ein Mensch nicht verletzt werden. Hat die Person zu der Transfusion oder Transplantation nicht eingewilligt, so liegt Körperverletzung vor, und zwar vorsätzliche; mit Rücksicht auf den Zweck rechtfertigt sich jedoch sehr milde Bestrafung.

3. Der Arzt, der zu wissenschaftlichen Zwecken an Personen Eingriffe vornimmt, die nicht durch ihren körperlichen Zustand gerechtfertigt sind, und sie dadurch verletzt, hat eine Körperverletzung begangen. Es ist möglich, dass die Handlung rein aus Forschertrieb vorgenommen wird; es ist aber auch möglich, dass der Experimentierende durch den Versuch eine Methode erproben will, durch die möglicherweise Tausenden das Leben gerettet werden kann, wenn sie sich bewährt. Im letzteren Fall geschieht der Eingriff nicht im Interesse eines bestimmten Patienten, wie in den oben erörterten Fällen, sondern im Interesse der leidenden Menschheit überhaupt. Solche Versuche sind gewiss im höchsten Grade wertvoll und menschenfreundlich. Wenn irgendwo, so wäre man hier versucht, zu sagen: der Zweck heiligt das Mittel. Allein solange die Gesetzgebung dem Forscher das Recht zu Versuchen am Menschen nicht gewährt hat, so muss er sich begnügen, seine Versuche an sich selbst[1]) oder an Tieren

[1]) So hat *Pettenkofer* gehandelt. Er nahm am 7. Oktober 1892 einen Trank zu sich, der eine unzählbare Menge von Kommabacillen enthielt, die nach Kochs Theorie Cholera erzeugen mussten, während Pettenkofer annimmt, der Kommabacillus verursache die Cholera nur in Verbindung mit andern Bedingungen. Er bestand darauf, das Experiment an sich selbst zu machen, wie er meinte nach dem alten ärztlichen Grundsatze: Fiat experimentum in corpore vili. Pettenkofer äusserte sich darüber in denkwürdigen Worten: „Selbst wenn ich mich täuschte und der

vorzunehmen, oder sich der Gefahr aussetzen, wegen Körperverletzung oder Tötung bestraft zu werden. Es verdient in Erwägung gezogen zu werden, ob nicht etwa auf das Gutachten der obersten Sanitätsbehörde und der medizinischen Fakultät hin ausgezeichneten Forschern das Recht zugestanden werden sollte, an Einwilligenden bestimmte Experimente zum allgemeinen Wohl vorzunehmen. Damit würde es um so eher möglich, Missbräuche zu bestrafen, die sich bisher der Öffentlichkeit meist entzogen haben.

III.

Wie verhält es sich nun mit der Befugnis, zu operieren. Dabei fällt die polizeiliche, die privatrechtliche und die medizinische Seite der Frage in Betracht.

1. Der *polizeiliche* Gesichtspunkt. Während in einzelnen Staaten die ärztliche Praxis freigegeben ist, sind in andern Ländern nur Personen zur Ausübung des ärztlichen Berufes befugt, die sich in einer Prüfung über den Besitz der erforderlichen Kenntnisse ausgewiesen haben. Da das Operieren eine ärztliche Berufshandlung ist, so steht daher die Befugnis, zu operieren, in den erstgenannten Staaten polizeilich jedermann frei; in den übrigen Ländern sind nur die Ärzte befugt, zu operieren, wenigstens gegen Entgelt. Unbefugtes Ärzten ist nur als Polizeivergehen strafbar.

2. Der *privatrechtliche* Gesichtspunkt. Da niemand verpflichtet ist, sich einer körperlichen Behandlung zu unterwerfen, sofern nicht das Gesetz eine Ausnahme bestimmt, so bedarf der Arzt die Einwilligung des Patienten zur Operation, eventuell die Einwilligung des Gewalthabers, soweit die Einwilligung den Umständen nach eingeholt werden kann. Kann aber der Arzt, der ohne Zustimmung des Kranken operiert und ihn dadurch schädigt, in Ermangelung eines sonstigen Verschuldens zu Entschädigung verurteilt werden? Es würde sich jedenfalls empfehlen, den Arzt polizeilich zu bestrafen, der ohne Zustimmung des Patienten operiert.

Versuch lebensgefährlich wäre, würde ich dem Tode ruhig ins Auge sehen, denn es wäre kein leichtsinniger oder feiger Selbstmord, ich stürbe im Dienste der Wissenschaft, wie ein Soldat auf dem Felde der Ehre. Gesundheit und Leben sind, wie ich schon oft gesagt habe, allerdings sehr hohe irdische Güter, aber doch nicht die höchsten für den Menschen. Der Mensch, der höher stehen will, als das Tier, muss bereit sein, auch Leben und Gesundheit für höhere ideale Güter zu opfern.“ (Aus der Frankfurter Zeitung abgedruckt in der Berner Zeitung Nr. 278, 1892.)

3. Der *medizinische* Gesichtspunkt. Unter welchen Voraussetzungen der Arzt zur Operation schreiten darf, ist ganz nach medizinischen Gesichtspunkten zu beurteilen. Im allgemeinen wird der Arzt berechtigt und vorbehältlich der Zustimmung des Patienten verpflichtet sein, zu operieren, wenn das gesundheitliche Interesse des Patienten die Operation erfordert, wenn die operative Behandlung sich als zweckmässige Behandlung darstellt.

Ein besonderer Rechtsgrund, aus dem die Befugnis, zu operieren, herzuleiten wäre, lässt sich wohl nicht ausfindig machen. Sonst müsste für die Ausübung jeder erlaubten menschlichen Thätigkeit noch ein Rechtsgrund konstruiert werden. Das Operieren und die ärztliche Behandlung überhaupt rechtfertigt sich durch ihren Erfolg. Die ärztliche Kunst dient dem Interesse des Menschen an der Erhaltung und der Wiedererlangung seiner Gesundheit.

Unter welchen Voraussetzungen soll der Arzt im einzelnen Falle zur Operation schreiten? Der Jurist kann diese Frage nicht entscheiden, weil zu ihrer Lösung Fachkenntnisse notwendig sind. Es ist aber möglich, bestimmte Erfordernisse aufzustellen, welche der Arzt in jedem Falle erfüllen muss, wenn er dem grossen allgemeinen Rechtsgebote **neminem laede** nachleben will.

1. Wer operieren will, muss die Kenntnisse besitzen, welche zur Beurteilung medizinischer Fragen notwendig sind. Er muss mit der medizinischen Wissenschaft insoweit vertraut sein, dass er im stande ist, die Krankheit zu erkennen, an welcher der Patient leidet, und die zweckmässige Behandlung anzuordnen und durchzuführen, soweit dies nach dem Stande der ärztlichen Wissenschaft einem Arzte möglich ist.

Bevor der Arzt zur Operation schreitet, hat er sich daher *Rechenschaft zu geben über die Natur des Leidens.* Stellt er die *Diagnose* aus Unaufmerksamkeit oder grober Unwissenheit falsch, und führt er infolgedessen eine unzweckmässige, schädigende Operation aus, so hat er die Verletzung fahrlässig herbeigeführt [1]).

2. Ist die Diagnose festgestellt, so hat der Arzt zu untersuchen, welche *Behandlung die Krankheit erfordert.* Für den operativen Eingriff wird er sich nur entschliessen, wenn nicht eine konservative Behandlung ebenso gut zum Ziele führt.

[1]) Vom privatrechtlichen Gesichtspunkt aus hat das Bundesgericht die Frage geprüft in Sachen Hochstrasser gegen Dormann. Vgl. S. 129, insbesondere bei Erwägung 1, S. 132.

Die Zweckmässigkeit des Eingreifens ist nun aber freilich in manchen Fällen zweifelhaft. Es ist dem Arzt nicht möglich, den Erfolg der Operation mit aller Sicherheit vorauszusagen. Die Operation kann aus Ursachen misslingen, die der Arzt nicht im stande ist, voraus zu berechnen. Manche Operationen sind in dem Grade zweifelhaft, dass die Statistik nur in einer geringen Zahl von Fällen einen günstigen Erfolg verzeigt. Hier hat der Arzt abzuwägen, ob der gesundheitliche Zustand, in dem sich der Patient befindet, derart ist, dass es in seinem Interesse liegt, die Operation zu wagen. In solchen Fällen wird der *Patient* das entscheidende Wort zu sprechen haben. Um sein Wohl handelt es sich.

Der Arzt, welcher leichtfertig eine ganz aussichtslose Operation unternimmt oder zu einer gefährlichen Operation schreitet, wo nur ein leichter gesundheitlicher Mangel zu heben ist, handelt fahrlässig.

3. Endlich soll der Arzt die Operation *kunstgerecht* ausführen. Die Verletzung dieser Pflicht wird als Kunstfehler bestraft.

Oppenheim hat nicht unrecht, wenn er in der Voraussicht, dass seine Theorie nicht als Lösung des Problems anerkannt werde, erklärt: Was die besonnenen Ärzte zum Wohl der Leidenden von jeher ohne Widerspruch im Namen ihrer Wissenschaft gethan, muss die Grundlage jeder Untersuchung unseres Problems bilden. Denn der Arzt, welcher sich entscheiden soll, ob eine Operation im Interesse des Patienten liegt, wird sein Urteil auf Grund der Erfahrung sich bilden, die er oder andere Ärzte in ähnlichen Fällen gemacht haben. War die Operation regelmässig erfolgreich, so ist der Schluss berechtigt, dass sie es unter übrigens gleichen Verhältnissen auch in diesem Falle sein werde. Ist aber eine Operation bisher regelmässig misslungen, so wird sich der Arzt nicht entschliessen, seinerseits einen Versuch zu machen.

Nach diesen Ausführungen ergiebt sich die Unhaltbarkeit der Theorie *Oppenheims* von selbst. Der *ärztliche Zweck*, d. h. die Absicht des Arztes, einen für den Patienten heilsamen Erfolg herbeizuführen, ist ohne Einfluss auf die Zweckmässigkeit des Eingriffes. Es kann der Arzt in der besten Absicht einen unzweckmässigen Eingriff vornehmen; daher rechtfertigt der Zweck niemals das Eingreifen. Dagegen handelt der Arzt, welcher in der Absicht, den Kranken zu heilen oder ihn zweckmässig zu behandeln, ihn an der Gesundheit schädigt, niemals dolos; denn der Vorsatz der Körperverletzung erfordert den Willen, zu verletzen.

Die Meinung *Oppenheims*, die *Bedingungen* des Operierens ergeben sich aus der ärztlichen Übung und der Rechtsüberzeugung des Volkes, also aus dem Gewohnheitsrecht, ist vollkommen neu, aber auch vollkommen irrig. Wer sich klar macht, wie das Gewohnheitsrecht entsteht, welchen Inhalt es hat und wie es erkannt werden kann, und sich nun fragt, ob die Bedingungen des Operierens sich gewohnheitsrechtlich herausbilden können, wird über die Beantwortung der Frage nicht im Zweifel sein. *Oppenheim* sagt darüber: „Die neben dem Zweck erforderlichen Bedingungen sind bei den verschiedenen ärztlichen Zwecken und bei den einzelnen Eingriffen verschiedene, können auch durch Fortschritte der medizinischen Wissenschaft und durch einen Wechsel in der Rechtsüberzeugung des Volkes sich ändern, müssen aber jeweils — so verlangt es das Gewohnheitsrecht — vorliegen, wenn der Eingriff trotz seines ärztlichen Zweckes nicht unberechtigt sein soll.“ Er nennt also, wenn ich ihn recht verstehe, neben dem Gewohnheitsrecht die medizinische Wissenschaft als Erkenntnisquelle der Bedingungen. Wer Gewohnheitsrecht nachweisen will, muss zeigen, dass ein *Rechtssatz* in die Rechtsüberzeugung des Volkes eingedrungen und lange Zeit als Recht geübt worden ist. Diesen Nachweis hat *Oppenheim* für seine Bedingungen nicht unternommen, und gewiss aus guten Gründen; denn seine Bedingungen sind keine Rechtssätze, sie leben nicht in der Rechtsüberzeugung des Volkes und sind auch nicht lange Zeit geübt worden. Es sind allgemeine Verhaltungsmassregeln für den operierenden Arzt, welche der Natur der Sache im grossen und ganzen entsprechen. Aber es wird sich nicht empfehlen, diese Verhaltungsmassregeln in bindende Vorschriften umzugestalten; denn der Arzt wird sicherer gehen, wenn er sich in jedem Falle neu die Frage vorlegt: *Ist die Operation im Interesse des Kranken geboten?* Ein gewissenhafter und gebildeter Arzt bedarf weiterer Regeln nicht; einem nicht gewissenhaften und einem mangelhaft gebildeten Arzt nützen die Regeln nichts. *Der Arzt ist somit berechtigt, zu operieren, wenn der Eingriff auf Grund der ärztlichen Erfahrung und der medizinischen Wissenschaft durch das gesundheitliche Interesse des Kranken als geboten erscheint.*

Misslingt die Operation, obwohl sich der Operierende für berechtigt halten durfte, zu operieren, so ist anscheinend durch eine *berechtigte Handlung* ein *rechtswidriger Erfolg* verursacht worden; denn die Verletzung, welche durch eine misslungene Operation verursacht wird, ist rechtswidrig.

Allein die Berechtigung ist doch nur fingiert. Sie beruht nicht auf der Wirklichkeit, denn diese gebot, wie der Misserfolg lehrt, die Operation nicht, sondern auf der irrigen Vorstellung, die sich der Arzt von der Krankheit und dem Erfolg der Operation machte. Diese Vorstellung bildet aber die Grundlage für das richterliche Urteil, sofern sie wenigstens nicht in einem Verschulden des Arztes wurzelt. Denn nach einem allgemeinen Grundsatz des Strafrechts soll der Richter das Verhalten des Thäters nach der Sachlage beurteilen, die dieser sich zur Zeit der Handlung vorstellte.

In Wirklichkeit rechtfertigt daher nur der *Erfolg* den operativen Eingriff; strafrechtlich steht aber der in entschuldbarem Irrtum *vorgestellte* Erfolg dem *wirklichen* Erfolge gleich.

La nouvelle loi genevoise sur le jury dans son application.

Par *E. Picot*, docteur en droit, président de la Cour de justice de Genève.

Les modifications au code d'instruction pénale genevois opérées par la loi du 1er octobre 1890 sont entrées en vigueur le 1er janvier 1891, la réforme tentée en vue d'améliorer l'institution du jury a donc subi une épreuve de deux ans et les expériences faites nous permettent de rendre compte des effets obtenus.

Rappelons sommairement pour ceux qui n'ont pas suivi la genèse de la législation nouvelle [1]) que, sous le régime actuel, le président de la Cour, correctionelle ou criminelle, assiste à la délibération du jury avec voix consultative et que, d'autre part, le jury, réuni aux juges de la Cour en un seul collège, statue sur l'application de la peine.

Appelé par nos fonctions à voir fonctionner de près le système nouveau, nous avons pu nous rendre un compte assez exact de l'influence qu'ont eue sur l'exercice de la justice pénale les deux principales modifications apportées à l'état de choses antérieur, nous donnons ici notre impression personnelle, sans nous dissimuler que d'autres personnes peuvent avoir sur le même sujet une opinion différente; ajoutons cependant que, d'une manière générale, le public judiciaire paraît satisfait de ce système et que nous n'avons pas jusqu'ici entendu critiquer sérieusement la nouvelle institution. Les délibérations du jury étant secrètes, nous ne pourrons donner ici que des appréciations générales et devrons nous abstenir de citer des faits précis et concrets.

Rappelons enfin que la loi ne définit pas le rôle du juge dans la délibération du jury, qu'elle se borne à dire qu'il y assiste avec voix consultative; il est donc laissé au juge une grande latitude dans la manière d'apprécier ce rôle, il peut, comme il le croit convenable, soit intervenir pour peser sur la décision du jury, soit se

[1]) Revue pénale suisse 1889, p. 344 et 536; 1890, p. 441.

tenir dans une réserve complète. Dans la pratique les juges se sont, je crois, tenus dans une réserve relative, laissant toujours les jurés exprimer librement leur opinion avant de donner la leur et n'intervenant dans la discussion que lorsqu'elle leur paraissait sortir de sa voie ou lorsque, ce qui arrive souvent, les jurés leur demandaient formellement d'exprimer une opinion et de les éclairer de leur avis. L'influence du juge est plus grande sur le jury correctionnel que sur le jury criminel; dans le premier, les jurés étant moins nombreux et jugeant généralement plusieurs causes dans la même journée, se familiarisent très vite avec la présence du juge et tiennent beaucoup plus à avoir son avis; dans le jury criminel, qui compte douze membres et ne statue que sur des infractions graves comportant des peines élevées, la discussion garde un caractère plus solennel, les jurés ont des opinions plus réfléchies, plus formées et l'opinion du juge est moins souvent demandée.

La loi genevoise, comme du reste toutes les lois de procédure pénale, contient des dispositions précises sur la manière dont la délibération doit être dirigée dans le sein du jury et l'ordre dans lequel les jurés doivent successivement émettre leur avis, ces dispositions sont rappelées au jury et le texte qui les contient lui est remis avant son entrée dans la salle de délibération. En fait, et malgré cette précaution, le jury tient fort peu de compte de ces prescriptions et nous serions peu étonnés si on nous disait qu'il en est de même ailleurs qu'à Genève. Aussitôt le jury rentré dans la salle de délibération, chaque juré qui a une opinion faite s'empresse de l'exprimer sans se tenir à l'ordre des questions et émet des appréciations générales sur la culpabilité du ou des inculpés. Le chef du jury, qui, d'après la loi, devrait donner son avis le dernier, est généralement celui qui l'exprime le tout premier, avant de donner la parole à ses collègues. Dans les affaires qui prêtent au doute, où aucun courant d'opinion ne s'est formé d'emblée, les premiers avis énoncés exercent souvent une influence considérable sur le jury, beaucoup de jurés ne demandant qu'à suivre l'avis de ceux qui expriment nettement une opinion et à y conformer leur vote.

La présence du juge a, je crois, pour effet de rendre la discussion plus calme, plus ordonnée, car il rentre essentiellement dans son rôle de rappeler aux jurés les dispositions légales sur la matière et de leur indiquer de quelle manière leur délibération doit être dirigée.

Lorsque, de cette délibération, il commence à se dégager une idée un peu nette sur la solution à donner aux questions posées,

la préoccupation constante du jury est de savoir quelles seront les conséquences légales de son verdict et dans quelles limites se trouvera fixée la peine à appliquer; les indications données, à ce moment, par le juge sont très appréciées du jury, qui sent qu'il peut aller de l'avant sans courir le risque d'aboutir à des conséquences différentes de celles auxquelles il a l'intention d'arriver. La présence du juge a enfin pour effet que les verdicts rendus sont toujours corrects, conformes à la loi et à l'intention réelle du jury; on ne confond plus maintenant les circonstances aggravantes avec les circonstances atténuantes, on ne répond plus négativement à une question principale pour résoudre ensuite affirmativement une question portant sur un fait accessoire.

En dehors de ce côté formel, quelle a été l'influence du juge sur le jury, a-t-elle abouti, comme quelques personnes affectaient de le craindre, à faire prononcer plus de condamnations, à rendre le jury plus dur et moins accessible à la pitié? Nullement, l'expérience des années 1891 et 1892 montre que ces craintes n'étaient pas justifiées, la proportion des acquittements et des condamnations n'a pas sensiblement varié, et cependant il existe une série de facteurs qui paraîtraient à première vue devoir agir dans le sens d'une augmentation relative dans le chiffre des condamnations. Sous le régime nouveau on a doublé le nombre des sessions correctionnelles afin de diminuer la durée des détentions préventives pour les petites infractions, et la loi nouvelle prescrit que la détention préventive sera toujours déduite de la peine à prononcer. Ces deux circonstances semblaient devoir rendre les condamnations plus fréquentes qu'autrefois, où le jury se basait souvent sur la longueur de la prévention subie pour acquitter des prévenus contre lesquels les délits relevés étaient cependant nettement établis; si elles n'ont pas produit cet effet et si le nombre relatif des acquittements est demeuré le même, c'est que le jury n'est pas devenu plus sévère depuis qu'un magistrat assiste à ses délibérations.

Suit-il de là que cette assistance du juge a été sans effet aucun sur le résultat de la délibération du jury, et que celui-ci est resté le même qu'avant les changements apportés à la loi? Non, cette assistance combinée avec la compétence donnée au jury de statuer sur l'application de la peine a certainement modifié le caractère et les allures du jury genevois et influé sérieusement sur l'exercice de la justice pénale.

Un résultat incontestable a été l'abaissement du taux des peines pour les petits délits; ce résultat, qui a étonné un peu, est la con-

séquence de l'intervention du juré dans le jugement qui détermine la peine. Le juré qui a fait preuve de sévérité en rendant un verdict affirmatif est très disposé, par suite d'une sorte de réaction morale, à chercher ensuite à atténuer les effets de son verdict en abaissant la peine à des chiffres se rapprochant du minimum; ce sont bien souvent les mêmes jurés qui dans la délibération ont le plus insisté auprès de leurs collègues pour qu'il soit rendu un verdict sévère, qui reprennent la parole ensuite pour demander que le chiffre d'années, de mois ou de jours de prison requis par le ministère public soit considérablement abaissé. Les criminalistes ont si souvent considéré l'abus des petites peines comme un mal contre lequel il faut réagir, qu'il parait à première vue difficile de considérer ce changement comme un progrès; je crois cependant que c'en est un à certains points de vue, les peines, sous le régime actuel, sont mieux mesurées à l'importance du délit, les jurés ne craignant pas de se montrer très durs pour les récidivistes endurcis, pour les délinquants d'habitude, mais se montrant par contre très doux dans l'application de la peine contre les délinquants d'occasion et contre les débutants.

Une seconde conséquence, dont l'appréciation ne résulte pas et ne peut résulter de l'examen de chiffres et de statistiques, mais simplement d'observations personnelles, est une plus grande régularité, une plus grande pondération dans l'exercice de la justice pénale.

Il est incontestable pour moi, et je ne me base pas pour le déclarer sur mes seules impressions, mais aussi sur celles d'autres personnes compétentes appelées à suivre de près la marche des audiences du jury, que celui-ci est devenu moins nerveux, moins variable, qu'il verse moins facilement d'un extrême dans l'autre, que ses allures se rapprochent plus de celles des tribunaux ordinaires. Il est certain, en tous cas, que, pendant ces deux années d'expérience, le jury n'a rendu aucun de ces verdicts qui stupéfiaient ou même scandalisaient l'opinion publique, comme il y en avait eu plusieurs dans les dernières années de l'ancien régime. La présence du juge dans la salle de délibération, la faculté qu'il a d'exprimer son opinion, l'obligation pour les jurés de délibérer avec ordre et de se conformer pour la votation à certaines règles précises, tout cela a certainement contribué à rendre les décisions plus mûries, plus calmes et plus étudiées que précédemment. Cette présence a eu du reste une influence jusque sur les débats publics qui pré-

cèdent la délibération, les réquisitoires et plaidoiries ne s'adressent plus seulement aux jurés, accusateurs et défenseurs tionnent à s'adresser aussi au juge et à faire valoir les arguments de nature à l'impressionner, les débats, est-il nécessaire de le dire, y gagnent en sérieux, la discussion est plus serrée et plus correcte, les défenseurs évitent en particulier d'employer dans leurs dupliques certains arguments spécieux, certaines indications ambiguës destinées à jeter le trouble dans l'esprit des jurés sur les conséquences probables du verdict; le juge pouvant et devant rectifier ces indications et remettre les choses au point, il est plus sage et plus prudent de s'en abstenir, et c'est en fait ce qui a lieu maintenant.

Est-ce à dire que le nouveau jury ne prête plus le flanc à la critique, qu'il soit complètement transformé et que, tout en gardant l'indépendance qu'on lui demande, il ait acquis cette impartialité, cette perspicacité, cette pondération, qui sont l'idéal d'une bonne juridiction pénale? Non certes, et les juges qui entendent le jury délibérer à huis clos sont mieux placés que quiconque pour se rendre compte de tous les défauts de l'institution, pour voir combien certaines circonstances extérieures et sans importance peuvent impressionner les jurés, quelle influence exercent sur le verdict le caractère des jurés, leurs préjugés de classe, leur éducation; combien les questions personnelles, l'apparence extérieure des prévenus, le milieu auquel ils appartiennent, l'habileté de l'accusation ou de la défense peuvent modifier la solution d'une poursuite. Ces défauts n'ont pas disparu, mais ils s'atténuent en quelque mesure sous le régime inauguré à Genève en 1891, aussi pouvons-nous conclure en disant que, si ce régime n'a pas donné tout ce qu'en attendaient ses partisans, il n'a, par contre, point réalisé les craintes qu'il avait inspirées; en particulier, l'action du juge ne s'est point exercée dans le sens d'une plus grande sévérité vis-à-vis des prévenus, c'est plutôt le contraire qui a eu lieu. Le champ des expériences faites est peut-être un peu limité en étendue et leur durée trop courte pour qu'il soit possible de porter dès maintenant un jugement définitif sur leur résultat; bornons-nous donc à dire que l'impression est bonne et que nous sommes persuadés que peu à peu nous verrons d'autres pays modifier l'ancienne organisation du jury pour créer quelque chose de semblable ou d'analogue à ce qui existe maintenant à Genève.

Strafgesetzbuch für den Kanton Aargau.

Entwurf von Jakob Heuberger, Oberrichter, vom Regierungsrat ernanntem Redaktor. Brugg 1892.

Von Prof. Dr. *Emil Zürcher* in Zürich.

Das *geltende Strafrecht des Kantons Aargau* ist enthalten in einem peinlichen Strafgesetz vom 11. Hornung 1857 (174 §§) und einem Zuchtpolizeigesetz vom 19. Hornung 1868, das in 89 §§ das Verfahren in nicht kriminellen Strafsachen mitenthält. Im ersten Bande dieser Zeitschrift hat Dr. Guggenheim die Mängel insbesondere dieses letztern Gesetzes und den Widerspruch seiner allgemeinen Fassung mit dem Grundsatz nulla poena sine lege ausgeführt und dabei hingewiesen auf Art. 62 der kantonalen Verfassung vom Jahre 1885, welche den Erlass eines Zuchtpolizeistrafgesetzbuches fordert. Bei Prüfung des Jahresberichtes des Kriminalgerichts sprach sich der Grosse Rat am 2. März 1888 *für* die Wünschbarkeit einer *Vereinheitlichung des Strafrechts* in der Schweiz aus, und man hätte hiernach erwarten können, dass die Revisionsarbeit sich auf das Notwendigste, eben jenes zuchtpolizeiliche Gebiet, beschränken würde, ähnlich wie Schaffhausen vergegangen ist.

Nun werden wir überrascht durch einen vollständigen *Strafgesetzentwurf* von 505 Paragraphen. Die Freunde der Einheitsbestrebungen auf dem Gebiete des Strafrechts werden sich keineswegs jeder Weiterentwicklung kantonalen Strafrechts gegenüber ablehnend verhalten in dieser Zeit der Erwartung, zumal dann, wenn diese Fortentwicklung das Lossagen von partikularistischen Eigenheiten und einen Schritt zur Annäherung an die gemeinsamen Strafrechtsgrundsätze und eine Weiterbildung derselben bedeutet, was das *Neuenburgische* Strafgesetzbuch vom 12. Februar 1892 in so erfreulicher Weise verwirklicht hat. Wir bedauern an unserm Orte, dass der Verfasser des vorliegenden Entwurfes sich von diesem Beispiel nicht inspirieren liess.

Das Strafgesetzbuch teilt, dem bisherigen aargauischen Rechte folgend, die strafbaren Handlungen in *Verbrechen,* auf welche Zuchthaus angedroht ist, und in *Vergehen* ein, welch letztere die Polizeiübertretungen mitumfassen. Der französischen Dreiteilung braucht nicht gerade das Wort geführt zu werden, um die Neigung der neuern Strafgesetzbücher, das polizeiliche Unrecht (Übertretung) vom eigentlich strafrechtlichen Gebiete schärfer zu trennen und eher die Scheidung von Verbrechen und Vergehen aufzugeben, als eine berechtigte anzusehen. Die Durchführung dieser Scheidung ruft sofort der Aufstellung zahlreicher, die richterliche Strafzumessung unnötig beschränkender und das Gesetz und seine Anwendung komplizierender Auszeichnungsgründe. Übrigens wird die Dreiteilung thatsächlich wiederhergestellt dadurch, dass die „Polizeivergehen" in einem besondern Kapitel zusammengestellt sind.

Das sogenannte *internationale Strafrecht* ist gut geordnet, die Wahrung des Grundsatzes non bis in idem berücksichtigt. Dass Kantonsbürger an einen ausserschweizerischen Staat mit ihrer Einwilligung ausgeliefert werden dürfen, widerspricht dann allerdings den Grundsätzen des Bundesrechts. (Art. 2 des Auslieferungsgesetzes.)

Die *Hauptstrafen* sind lebenslängliches und zeitiges *Zuchthaus,* letzteres in der Dauer von ein bis fünfzehn Jahren; *Gefängnisstrafe* von einem Tag bis, in der Regel, fünf Jahren, womit Arbeitszwang verbunden werden kann; *Haft* von einem Tag bis höchstens vier Wochen, als einfache Freiheitsentziehung, *Geldstrafe* von fünf bis zehntausend Franken und *Verweis.* Die bedingte Entlassung ist mit aufgenommen.

Nebenstrafen sind die *Eingrenzung* in die Gemeinde oder in den Bezirk, gegenüber Kantonsbürgern allein zulässig, *Kantonsverweisung* (eine freundeidgenössische Massregel, die allein schon nach Einheit des Strafrechts schreit), *Wirtshäuserverbot;* die zweifelhafte Massregel der Stellung unter *Polizeiaufsicht,* nur in Verbindung mit Zuchthaus; sodann das *Verbot,* einen bestimmten *Beruf zu betreiben; Geldstrafe;* ganzer oder teilweiser Entzug der Ehrenrechte. Die Einziehung und Vernichtung von Sachen ist zwar durch Urteil zu verfügen, wird aber in Übereinstimmung mit neuern Theorien nicht als Strafe bezeichnet.

Die nun folgenden Kapitel des *allgemeinen Teils* enthalten ein kleines Lehrbuch über die Begriffe von *Vollendung* und *Versuch, Vorsatz, Fahrlässigkeit* und *Zufall* (als objektive Rechtsverletzung definiert), *Teilnahme, Begünstigung* und *Hehlerei, Zurechnungsfähigkeit* und *Strafausschliessungsgründe.*

Eine Kürze, die dadurch erreicht wird, dass Wesentliches nicht gesagt wird, und ein Strafgesetzbuch, das dem nicht rechtsgelehrten Volksrichter zumutet, Streitfragen der Wissenschaft von sich aus zu lösen, haben keineswegs unsern Beifall. Aber vieles, was da ausgeführt ist, hat das alte peinliche Gesetzbuch mit grösserer Kürze und gleicher Deutlichkeit gesagt; es scheint uns denn doch in diesen Abschnitten der nervose Stil des Gesetzes einer gewissen schriftstellerischen Behaglichkeit geopfert worden zu sein.

Von einzelnen Bestimmungen möchten wir hervorheben *die Strafbarkeit des Versuchs mit untauglichen Mitteln* und am *untauglichen Objekt*, eine Bestimmung, welcher wir im Zusammenhang mit der andern Bestimmung, dass gerade in solchen Fällen blosser Verweis ausgesprochen werden könne, unsern vollen Beifall zollen, und nicht weniger *der Straflosigkeit der thätigen Reue* da, wo vor Entdeckung der That durch eigene Thätigkeit der Eintritt des Erfolges abgewendet worden. Dass aber der vollendete Versuch unter allen Umständen milder zu bestrafen ist, als das vollendete Verbrechen, ist eine bedauerliche Abweichung von dem glücklich betretenen Wege der Hervorhebung des subjektiven Momentes.

Wir übergehen die rechtsgelehrten Auseinandersetzungen über den bestimmten, alternativen und unbestimmten Vorsatz, Vorbedacht, Affekt, Fahrlässigkeit und Zufall, um im Kapitel „*Von den Teilnehmern* u. s. w.“ wieder auf dieser Bahn der subjektiven Theorien dem Verfasser die Hand reichen zu können, anlässlich der Scheidung der Begriffe von Mitthäterschaft und Beihülfe. Es ist allerdings eine Frage, ob diese Scheidung überhaupt von grossem Werte im Strafrechte sei. Der Abschnitt über das *Komplott* lehnt alle Konsequenzen ab, welche das gemeine Recht an diesen Begriff geknüpft, und wir durften uns daher wohl fragen, ob nicht die ganze Erörterung besser weggeblieben oder schliesslich auf eine Worterklärung beschränkt geblieben wäre, wie dies bezüglich des Begriffs der Bande geschehen ist. Dogmatischen Bedenken könnte die Bestimmung rufen, dass der „Angestiftete, welcher das Verbrechen oder Vergehen im Zustande der Zurechnungsfähigkeit vollendet hat“, als physischer Urheber oder Thäter bestraft werde, da dieser Wortlaut zur Annahme führt, die Ausübung des Verbrechens mittelst eines Unzurechnungsfähigen, beispielsweise eines Kindes oder eines Hypnotisierten, sei auch Anstiftung.

Dass *Begünstigung* und *Hehlerei* entgegen der herrschenden deutschen Theorie hier eingereiht und nicht als selbständige Ver-

brechen gegen die Rechtspflege bezw. das Vermögen aufgeführt werden, möchten wir nicht allzusehr tadeln; es sind der Fäden so viele, welche insbesondere die Handlung des Begünstigers mit dem begünstigten Verbrechen verbinden, dass die völlige Lostrennung im System auch ihre praktischen Nachteile hat.

Den Jammer über die gemeinschädliche Wirkung der geltenden Lehre von der *Zurechnungsfähigkeit* mit ihrem zur allgemeinen Bürgerpflicht erklärten Glauben an die Willensfreiheit des Menschen wollen wir an diesem Orte nicht erneuern, sondern dankend anerkennen, dass bezüglich der *jugendlichen Verbrecher* der Notbehelf der Frage nach der erforderlichen Einsicht bis zum achtzehnten Altersjahr zugelassen wird, der obersten in schweizerischen Strafgesetzbüchern angenommenen Altersgrenze.

Die Überschrift des folgenden Kapitels: *„Straflosigkeit trotz der Zurechnungsfähigkeit des Thäters zur Zeit der Begehung der Handlung, und zwar wegen Berechtigung des Thäters zur That, wegen Zwanges, wegen Notstandes, wegen Notwehr, wegen Unterlassung des Antrages bei Antragsverbrechen und Antragsvergehen"*, ist nicht nur unförmlich, sondern auch unrichtig, da überall, ausgenommen vielleicht mit Bezug auf die Antragsdelikte, Schuldausschliessungsgründe und nicht blosse Strafausschliessungsgründe vorliegen. Ganz gleichgültig ist es nun nicht, ob das Gesetz den in Notwehr Handelnden als unbescholtenen Mann bezeichnet oder als Verbrecher, der durch eine schlaue Ausrede der Bestrafung sich zu entziehen wusste.

Die *Antragsdelikte* und ihre Behandlung betreffend heben wir zwei Vorschriften heraus:

§ 134. Hat der gesetzliche Vertreter selbst das Antragsverbrechen oder Antragsvergehen gegen den Schutzbefohlenen als Verletzten begangen, so tritt die strafrechtliche Verfolgung von Amtes wegen ein.

§ 138. . . . Wenn die Verschuldung der von Amtes wegen zu verfolgenden Mitthäter und Gehülfen geringer ist als die Verschuldung der nur auf Antrag des Geschädigten verfolgbaren Teilnehmer, so muss auch gegen diese letztern von Amtes wegen eingeschritten werden.

Mit diesen Vorschriften kann man sich vom Standpunkte der Wünschbarkeit einer Einschränkung der Antragsdeliktsfälle befreunden, wäre nur dieses Bestreben in allgemeinerer Gestalt zum Ausdruck gekommen.

Das achte Kapitel fährt fort in der Aufzählung der Fälle von Straflosigkeit trotz der Zurechnungsfähigkeit des Thäters zur Zeit der Begehung der That. Hier sind es nun die Gründe des Er-

löschens der Strafbarkeit: *Tod, Begnadigung und Rehabilitation, Verbrechens- und Straf-Verjährung.* Die Verjährungsfristen sind unnötig zahlreich, neu ist die Verkürzung der Verjährung der Verfolgbarkeit eines Versuchs auf die Hälfte der Verjährungsfrist für das vollendete Verbrechen.

Die Vorschriften über die Festsetzung der Strafen umfassen 15 meist längere §§. Sie enthalten allgemeine Grundsätze, *Schärfungs-* und *Milderungsgründe, Steigerungs-* und *Minderungsgründe,* die beiden letztern in zahlreichen Beispielen vorgeführt. Die Schärfungsgründe ermächtigen den Richter, die Maximalandrohung des speciellen Teiles zu überschreiten. Unter ihnen bemerken wir den speciellen Rückfall, der allgemeine Rückfall ist lediglich Steigerungsgrund innert des angesetzten Strafrahmens.

Für die Bestrafung *zusammentreffender Strafthaten* ist das übliche System der Gesamtstrafe aufgenommen. Dasselbe greift Platz in Fällen von Idealkonkurrenz.

Unter der Überschrift endlich: „Die Sühne des Verbrechens oder Vergehens“ finden wir die Lehre von der *Rückfallsverjährung.*

Wir können über den *besondern Teil* nicht in derselben Ausführlichkeit referieren. Die allgemeine Anordnung ist die gebräuchliche nach dem verletzten Rechtsgut, die Aufzählung beginnt, wie in den neuern Lehrbüchern, mit den Verbrechen gegen das Leben. Die herkömmlichen Verbrechensbegriffe sind in kasuistischer Weise in zahlreiche Specialbegriffe zerlegt, Auszeichnungsgründe sind in Fülle aufgestellt.

Es sei uns gestattet, ein paar Einzelheiten herauszugreifen:

Die *Verleitung zum Selbstmord* und die Unterstützung dabei ist unter Strafe gestellt; es schiene uns hinreichend, wenn die Bestrafung auf den Fall der Verwirklichung eigennütziger Absicht oder der Dienstleistung für Interessierte beschränkt würde.

Die *Privatgeldbusse bei Körperverletzungen und Ehrverletzungen* ist, angesichts der Bestimmungen des Obligationenrechts und der Möglichkeit der Adhäsionsklage im aargauischen Strafprozess, eine unnötige Nachbildung deutschen Rechts.

Der Ernst, mit dem *Sittlichkeitsdelikte* verfolgt werden, wird durch das Erfordernis des Antrags, der bis zur Urteilsverkündung zurückgezogen werden kann, leider durchkreuzt. Auch zweifeln wir, dass die kurzzeitige Einsperrung und die (übrigens nur gegen Ausländer zulässige) Kantonsverweisung die richtige Massregel gegenüber Dirnen und Kupplern (die Zuhälter sind hier wohl inbegriffen) sei.

Einige neue Verbrechensbegriffe geben ernsten Bedenken Raum: Die *Aufreizung zu Gewaltthätigkeiten einzelner Bevölkerungsklassen gegen andere;* ist die Aufreizung eine ernstliche und gefährliche, so fällt sie unter den Begriff der Anstiftung zu Staats- oder Friedensverbrechen; dann der *Kanzelparagraph* (§ 285), die *Schmähung der Staatseinrichtungen* (§ 437), die *Verletzung des „allgemeinen" religiösen Gefühls* (Gotteslästerung) und die *Verletzung der Dienstpflicht* (§ 497). Auch ist die Wiederausgrabung des *Gebrauchsdiebstahls* und der *unerlaubten Selbsthülfe* wohl kein zwingendes Bedürfnis, und die *widerrechtliche Futterverwendung* hat uns schon in dem vorbildlichen deutschen Reichsstrafgesetzbuch (§ 370, Ziff. 6) den Eindruck eines komischen Abschlusses eines ernsten Werkes gemacht.

Der vorliegende Entwurf ist, um zu resumieren, eine sehr fleissige und scharfsinnige Durcharbeitung der sogenannten gemeinrechtlichen Strafrechtsdoktrin, er enthält unbestreitbar auch eine Menge beachtenswerter Anregungen. Der Verfasser hat am letzten Juristentag in durchaus sympathischer Weise sich ausgesprochen über die Bestrebungen, das Strafrecht von doktrinärem Ballast zu entledigen und es gemäss den Postulaten einer rationellen Krimiualpolitik fortzubilden. Erfahrungsgemäss machen Gesetzentwürfe bis zu ihrer Annahme mehrfache Wandlungen durch; wir hoffen, dass der gelehrte Verfasser sich die Mühe nicht verdriessen lassen werde, mitzuwirken an einer Umgestaltung des Entwurfs in der zuletzt angedeuteten Richtung.

Die bernischen

Korrektions- und Arbeitsanstalten St. Johannsen, Witzwyl, Ins und das Arbeiterheim Tannenhof.

Von Strafanstaltsdirektor *J. V. Hürbin* in Lenzburg.

Der Grosse Rat des Kantons Aargau beauftragte den Regierungsrat am 26. September 1892, die Frage zu prüfen und zu begutachten, ob die aargauische *Zwangsarbeitsanstalt* von der *Strafanstalt Lenzburg*, mit der sie bisher verbunden war, *abzutrennen* sei, und ob eine *Arbeiterkolonie* nach Art der bernischen auf dem Tannenhof *errichtet* werden solle. Um diesen Auftrag auszuführen und Erfahrungen darüber zu sammeln, besuchten der aargauische Justizdirektor und der Berichterstatter zu Ende Oktober 1892 das Arbeiterheim *Tannenhof* und die Korrektions- und Arbeitshäuser *St. Johannsen, Witzwyl* und *Ins*. Wir fanden allerorts freundliche und zuvorkommende Aufnahme. Herr Verwalter *Burri* in St. Johannsen war so gütig, uns überallhin zu begleiten, wofür wir ihm besonderen Dank abstatten.

Die Korrektions- und Arbeitshäuser.

Der Kanton *Bern* hat in seinem Strafvollzugswesen gegenwärtig vollständig *provisorische* Zustände. Die Strafanstalt in Bern wird oder ist schon aufgehoben. Die rückfälligen, ferner die zur Flucht geneigten und die erstmals zu einer Strafe von über 5 Jahren verurteilten Zuchthaussträflinge, sowie die rückfälligen Korrektionellen und die rückfälligen gerichtlich verurteilten Zwangsarbeiter werden nach *Thorberg* versetzt. Die nur einmal bestraften Zuchthaus-, Korrektionshaus- und Zwangsarbeitshaussträflinge werden den Anstalten *St. Johannsen* und *Witzwyl* zugewiesen. Alle weiblichen Sträflinge, rückfällige und erstmals verurteilte, kommen nach St. Johannsen; die auf dem Administrativwege in Arbeitsanstalten eingewiesenen Männer nach *Ins*, die Weiber nach Bern.

Am 29. Oktober 1892 beherbergte *St. Johannsen* 90 Männer und 17 Weiber, *Witzwyl* 41 Männer, *Ins* 55 Männer. Alle drei Anstalten stehen unter der Leitung des energischen Herrn Verwalters N. Burri in

St. Johannsen. Witzwyl und Ins sind Kolonien von St. Johannsen und werden von da aus verwaltet, was um so leichter geschehen kann, als die Entfernung der Anstalten nicht bedeutend ist.

Die Gebäulichkeiten der Anstalt *St. Johannsen* stehen links an der Strasse, welche von Landeron nach Erlach führt, gerade hinter der Zihl-Brücke, und bestehen aus den Räumen eines alten Klosters, aus grossen Ökonomiegebäuden und aus Baracken. Die Kolonie *Witzwyl* liegt unweit des Arbeiterheims Tannenhof auf der Südwestseite des Grossen Mooses gegen die Einmündung der Broye in den Neuenburgersee. Neben den höchst einfachen Detentionsräumen stehen Ökonomiegebäude, deren Ausstattung allen Anforderungen der Neuzeit entspricht. Die Filialanstalt *Ins* befindet sich südöstlich von Ins unterhalb des Dorfes an der Landstrasse von Ins nach Murten. Sie besteht aus Barackenbau.

In allen drei Anstalten werden die Sträflinge fast ausschliesslich mit Landwirtschaft beschäftigt, nur einzelne arbeiten als Wagner, Schreiner, Schmiede, Schuster, Schneider oder Korbflechter für den Hausbedarf. Während der ganzen Dauer des Aufenthalts werden die Sträflinge gleichmässig behandelt, von einem Strafsystem, von verschiedenen Klassen mit Progression ist keine Rede. Nur bei Widerhandlung gegen die Anstaltsvorschriften werden die Sträflinge längere oder kürzere Zeit zur Strafe in Einzelhaft versetzt. Bei der Arbeit, bei Tisch und in den Schlafsälen ist das Sprechen untersagt. Verdienstanteil wird nicht gewährt.

Die Versetzung der Männer und Weiber in die *Arbeitsanstalten* geschieht durch den Regierungsrat, gestützt auf eine vom zuständigen Regierungsstatthalter geführte Voruntersuchung. Die Detentionszeit beträgt 1 bis 2 Jahre. Bei schlechtem Verhalten kann sie verlängert werden. Mit der Versetzung in die Arbeitsanstalt kann für die daranf folgende Zeit Wirtshäuserverbot bis auf 2 Jahre und Entziehung der elterlichen Gewalt verbunden werden.

Das jährliche Kostgeld für den Pflegling einer Arbeitsanstalt beträgt 100—120 Fr. Die Kleider bestehen für die Männer aus weissem Zwillich, für die Weiber aus braunem Halblein, für beide ohne Streifen. In allem übrigen werden die Bewohner der Arbeitsanstalten gleich gehalten wie die Sträflinge der Korrektionshäuser. Die Kost besteht morgens aus Suppe, abwechselnd aus Mais, Hafergrütze, Bohnen, Reis und Kartoffeln bereitet, auch oft mit Beilagen von Mais- oder Haferbrei, mittags aus Suppe und Gemüsen von Garten- und Landerträgnissen, nachts aus Suppe mit ähnlicher Abwechslung wie am Morgen, hauptsächlich aber aus Mais und Kartoffeln. Um 9 Uhr vormittags und 4 Uhr nachmittags werden zur Zeit der Heu- und Kornernte ein Stück Brot und 2 Deciliter Most oder Wein gereicht.

In St. Johannsen, Witzwyl und Ins besteht gemeinsame Haft. Die Detinierten arbeiten, essen und wohnen gemeinsam. An den Sonntagen befinden sich je 8, 12, 15, 20 bis 25 Insassen zusammen in ihren Schlafsälen und Unterhaltungsräumen, die an Licht, Luft und Wohnlichkeit zu wünschen übrig lassen. Wie sie da an ihrer sittlichen Verbesserung arbeiten, kann man sich vorstellen!

Von diesen sehr primitiven Wohn- und Detentionsräumen stechen aber die Ökonomiegebäude, hauptsächlich die Viehställe, sowohl wegen ihrer zweckmässigen, neuen Einrichtung, als auch bezüglich der Sorgfalt ihrer Haltung und Bedienung ganz gewaltig ab. Der Viehbestand ist überall ausgesucht und höchst wertvoll. Da sieht man schöne Pferde und Prachtexemplare von Kühen und Rindern des Oberländerschlages, in besonderen Ställen auch eine vielversprechende Nachzucht. St. Johannsen zählt 105, Witzwyl 93 und Ins 38 Stück Vieh. Mit grossem Gewinn wird auch Schweinezucht, ja sogar Schafzucht getrieben. Futtervorräte sind reichlich vorhanden, Heu und Emd in immensen Stöcken, daneben endlose Räume voll von Wurzelgewächsen. Dass zu einem solchen Betriebe auch ein bedeutender Bestand von landwirtschaftlichen Geräten und Maschinen gehört, ist selbstverständlich. Auch dafür ist reichlich und zweckentsprechend gesorgt.

Alles in allem: *Die Landwirtschaft blüht, sie ist der Stolz und Hauptzweck dieser Anstalten, und die Sträflinge sind die Mittel, um diesen Zweck zu erreichen.*

Wahrscheinlich fährt der Staat in *finanzieller* Beziehung bei diesem Systeme gut, [1]) weniger günstig wird der moralische Erfolg sein. Denn der böse Einfluss, welchen bei vollständiger Gemeinschaftshaft die frechen, schamlosen und von Natur bös gearteten Sträflinge auf die jüngeren, noch weniger verdorbenen während der Ruhezeit, namentlich an Sonntagen, auszuüben pflegen, verhindert eine Besserung. Daher kommen wahrscheinlich das schlechte Verhalten [2]) und die vielen Rückfälle, welche

---

[1]) Zur Vergleichung. Im Jahr 1891 zählte der Kanton Bern in seinen drei Strafanstalten (Bern, Thorberg, St. Johannsen samt Filialen) zusammen 180,121 Verpflegungstage. Die direkten Staatszuschüsse an Geld und ohne Areal betrugen Fr. 85,626. 41 Rp. oder für den Verpflegungstag *47,53 Rp.* In den letzten 5 Jahren (1887—91) zählte die Strafanstalt Lenzburg zusammen 327,203 Verpflegungstage. Die direkten Staatszuschüsse beliefen sich auf Fr. 161,096. 73 Rp. oder für den Verpflegungstag auf *49,25 Rp.* Das Plus für Lenzburg beträgt pro Kopf und Tag *1,72 Rp.*, also nicht ganz 2 Rp., und pro Kopf und Jahr *Fr. 6. 27 Rp.*

[2]) Der Jahresbericht über die Strafanstalt Bern für das Jahr 1891 bemerkt: „Ein Teil der letztern Kategorie, meistens Rückfällige (Zuchthausbummler), macht den Aufsehern das Leben sauer. Sie schimpfen über alles, nichts ist ihnen recht, jede Arbeit ist ihnen zuwider und überall suchen sie Händel zu stiften; einzelne

man in den bernischen Strafanstalten und in den Anstalten, welche rückfällige Sträflinge aus dem Kanton Bern beherbergen, beobachtet.

Ein hoch zu schätzender *Fortschritt* ist jetzt zwar schon dadurch erzielt worden, dass die rückfälligen Sträflinge von den nur einmal bestraften abgesondert werden. Allein diese im Kanton Bern neue Massregel bezieht sich leider auf die auf dem Administrativwege in die Arbeitsanstalt Eingewiesenen nicht.

Leider fehlt es bei dem herrschenden Systeme auch noch an der Möglichkeit einer *individuellen* Behandlung der Detinierten. Soll es darin endlich besser werden, so müssen sie zur Ruhezeit, also hauptsächlich nachts und an Sonn- und Feiertagen, voneinander getrennt und in Zellen, jeder für sich, untergebracht werden. Diese Neuerung würde bedeutende, aber für den Kanton Bern nicht unerschwingliche Ausgaben erfordern. Ein guter Anfang ist in Thorberg gemacht worden. *Möge weiteres nachfolgen, damit der grösste und mächtigste Kanton der Schweiz auch nach dieser Richtung die ihm gebührende hervorragende Stellung einnehme!*

Das Arbeiterheim Tannenhof.

Etwa 2 Kilometer in südöstlicher Richtung vom Dorfe Gampelen, gerade hinter dem alten Uferborde des Neuenburgersees, welcher früher bis an diese Stelle gereicht haben soll, stehen die Gebäulichkeiten des Arbeiterheimes Tannenhof. Der Weg führt innerhalb des alten Seedammes durch tiefen Schlammsand. Das alte Seebecken ist mit jungen Waldbäumen und Strauchwerk (Reckholdern), der Seedamm mit grösserem Waldbaumwerk bedeckt, das plötzlich von einer Lücke durchbrochen wird, durch welche man als angenehme Überraschung das freundliche Haus mit seinem neuen Ökonomiegebäude vor sich erblickt.

Mit grossen Buchstaben steht über der Hausthüre geschrieben:

„Arbeiterheim Tannenhof“.

Die Bewohner des Hauses, das, in der weiteren Umgebung ohne Nachbarschaft, ganz für sich allein dasteht, waren bei unserer Ankunft gerade am Mittagessen. Bald erschien der Vorsteher Herr Burkhalter und führte

---

vergreifen sich selbst an den Aufsehern, und sogar der Verwalter ist in den Fall gekommen, sich gegenüber einem Unbändigen wehren zu müssen.“

Der Jahresbericht von Thorberg sagt: „Ein Teil der Gefangenen benahm sich im Anfang des Jahres sehr störrisch. Durch energische Bestrafung konnte aber Ordnung geschafft werden.“

Solche Zustände kommen nur vor, wo beim müssigen Zusammensitzen der Sträflinge, z. B. an Sonntagen, die alten frechen „Zuchthauskunden“ Gelegenheit haben, die übrigen aufzureizen.

uns herum, zuerst ins neu erstellte Ökonomiegebäude. In den Ställen, welche nach den neuesten Erfahrungen eingerichtet sind, finden wir 13 Kühe, 8 junge Stiere, 17 Stück Kleinvieh (Kälber) und 2 Pferde. Alles sieht wohl geordnet und sauber aus, der Viehstand ist jedoch nicht so wertvoll, wie in den Korrektionsanstalten. Die Futtervorräte sind schöne, werden aber kaum ausreichen. Für Düngerbereitung wird sorgfältig gesorgt.

Das Landgut liegt, alles aneinander, in unmittelbarer Nähe um das Haus herum und erstreckt sich bis weit in die Ebene des Grossen Mooses. Es hält 120 Jucharten, wovon etwa 20 Jucharten Wald und Gestrüpp (Reckholder), welches nach und nach ausgereutet wird, um das so gewonnene Areal mit Rot- und Weisstannensetzlingen zu bepflanzen. Cirka die Hälfte des freien Landes war zur Zeit der Gründung des Arbeiterheims schon urbarisiert, die andere Hälfte wird nach und nach zu Kulturland umgeschaffen. Der grössere Teil davon war Torfboden, ist jetzt aber auch umgebrochen. Cirka 44 Jucharten des Kulturlandes werden gegenwärtig als Wiesen, etwa 26 Jucharten für Getreidebau (Roggen, Winter- und Sommerweizen, Dinkel und Hafer) und der Rest für Kartoffeln, Kabis und Rübengewächse verwendet.

Die Arbeiter, welche im Tannenhof ein Asyl suchen, haben ihre Schlafstätten in 2 Schlafsälen, mit zusammen 30 Betten. Es können also auf einmal nicht mehr als 30 Personen Aufnahme finden. Zur Unterhaltung liegen auf den Tischen der Schlafsäle Zeitungen und Regierungs-Erlasse auf.

Am Morgen erhalten die Arbeiter Milchkaffee, Kartoffelröste und Brot genug, um 9 Uhr je 3 Deciliter Milch und Brot, mittags Suppe mit Reis, Bohnen oder Erbsen, 3 Gemüse, je nach der Jahreszeit verschieden, auch Mehlspeisen, dazu am Donnerstag und Sonntag je 100 g. Fleisch, oft auch darüber, abends 4 Uhr Milch oder Milchkaffee mit Brot und nachts Suppe oder Milchkaffee mit Kartoffelröste. Der Hausvater isst jedesmal mit und hält die Andacht (Gebet). Während des Essens erteilt er seine Befehle und nimmt Reklamationen entgegen.

Man giebt jedem Kolonisten, nebst Kost und Logis, Wäsche und unentgeltlicher ärztlicher Behandlung in Krankheitsfällen, einen täglichen Lohn von 20 bis 50 Rp. Auslagen für Kleider und Tabak etc. werden vom Lohne abgezogen.

Jeder Kolonist hat 3 Tage Probezeit zu machen; hierauf wird mit ihm ein Vertrag geschlossen oder er wird wieder entlassen. Wer aufgenommen wird, verpflichtet sich, den Vorschriften nachzuleben und allen Befehlen seiner Vorgesetzten sich zu unterziehen und wenigstens 2 Monate auf dem Tannenhofe fleissig zu arbeiten. Wertgegenstände und Geld

haben die Arbeiter beim Eintritt an den Vorsteher abzuliefern und beim Austritt wieder von ihm in Empfang zu nehmen. Noch nicht abverdiente Kleidungsstücke sollen beim Austritt bei Vermeidung von strafrechtlicher Verfolgung zurückgelassen werden. Der Hausvater kann Kolonisten ohne Angabe des Grundes sofort entlassen; Kolonisten, die austreten wollen, haben 3 Tage vor dem Austritte aufzukünden. Schriftliche Verträge werden nicht mehr gemacht.

Die Tagesordnung enthält folgende Bestimmungen: Aufstehen morgens 4 Uhr im Sommer, um 5 Uhr im Winter. Morgengebet nach dem Ankleiden, hierauf Beginn der Arbeit. Morgenessen im Sommer um 6, im Winter um 7 Uhr. Um 9 Uhr 10 Minuten Pause, Mittagessen um 12 Uhr, Ruhezeit bis 1 Uhr. Um 4 Uhr wieder 10 Minuten Pause und hierauf wieder Arbeit bis 7 oder 8 Uhr. $8^1/_2$ Uhr Gebet und Schlafengehen. An Sonntagen Aufstehen morgens um 6 Uhr und Bezug des Schlafzimmers um $7^1/_2$ Uhr abends.

Das Arbeiterheim ist eine rein landwirtschaftliche Anstalt. Doch wird auch die Schneider-, Schuster- und Wagnerarbeit für den Hausbedarf besorgt.

Dem Hause stehen der Hausvater und seine Frau vor. Diesen zur Seite stehen der Meisterknecht und seine Frau als Magd. Die ersten 3 Personen erteilen Befehle und haben auf Gehorsam Anspruch. Da dieses Personal nicht ausreicht, so behält man auch noch Arbeiter, die sich ganz gut gehalten haben, mit höherem Lohn als Vorarbeiter im Dienste.

Das Arbeiterheim bezweckt, Arbeitsuchenden, sowie entlassenen, aber stellenlosen männlichen Sträflingen der bernischen Strafanstalten ein vorübergehendes Heim zu öffnen, woselbst sie gegen Unterkunft, Verpflegung und Lohn bis zu anderweitiger Anstellung der Landarbeit obzuliegen haben.

Die Aufsicht führt ein 5gliedriger Vorstand, der vom Vereine Arbeiterheim aus seiner Mitte auf 1 Jahr gewählt wird. Das Arbeiterheim ist nämlich keine Staatsanstalt, sondern das Privatunternehmen eines gemeinnützigen Vereins von 25 Mitgliedern. Die Hülfsmittel beschaffte sich der Verein durch Ausgabe von Anteilscheinen im Betrage von Fr. 100. Das Vereinskapital besteht aus dem Gesamtbetrag dieser Anteilscheine und aus den Schenkungen und den letztwilligen Vergabungen, welche zur Kapitalisierung bestimmt sind. Zur Bestreitung der laufenden Ausgaben dienen: der Ertrag des Landgutes, freiwillige Gaben von Privaten, Beiträge des Staates, von Kirchen und religiösen Genossenschaften, endlich Schenkungen und Vergabungen, welche nicht kapitalisiert werden müssen.

Auf Ende des Rechnungsjahres 1891 wurde das Tannenhofgut geschätzt:

a.	Das Wohnhaus (2 Stockwerke)	zu Fr.	26,300
b.	Das Ofenhaus (Backofen) . .	" "	5,100
c.	Grosse Scheune	" "	15,600
d.	Das Inventar	" "	32,372
e.	100 Jucharten Kulturland . .	" "	60,000
f.	20 Jucharten Wald	" "	14,000
	Zusammen	Fr.	153,372

Zu dieser Schätzung macht der Vorsteher die launige Bemerkung: „Es wird mancher sagen, das Geld wäre ihm lieber als der Hof mit sämtlichen Bewohnern."

Der Jahresbericht teilt mit:

„Im Jahr 1891 traten gerade 100 Kolonisten ein, 7 mehr als pro 1890. Wegen Platzmangel mussten viele abgewiesen werden. Ausgetreten sind pro 1891 zusammen 71. Das Betragen derselben bleibt sich Jahr für Jahr so ziemlich gleich. Den einen ist's um ihre Besserung (das Arbeiterheim hat ja eigentlich eine solche nicht anzustreben. H.) ernst, die anderen haben kein bestimmtes Ziel im Auge, zufrieden damit, dass sie während ihres Aufenthaltes im Arbeiterheim ein gesichertes Leben haben und mit der Polizei nicht in Berührung kommen. Wieder andere kommen, um sich anständige Kleider zu verdienen, geben wieder fort ohne bestimmtes Ziel, und ein Rest muss wegen ungebührlicher Aufführung vom Tannenhof weggewiesen werden. Genusssucht, Trunksucht und Fleischeslust, das sind die Ursachen, weshalb die meisten dem Arme der Gerechtigkeit anheim fallen."

Mündlich berichtete der Vorsteher: Wenn einer nicht recht thut, so bleibt mir nichts anderes übrig, als ihn vorzunehmen, zu verwarnen und ihn zu fragen: Wollt Ihr Euern Fehler lassen oder nicht? Lässt er ihn nicht, so muss ich ihn fortschicken, wenn ich ihn vielleicht gerade notwendig brauchen sollte.

Sodann ist es verfehlt, diesen Leuten Geld in die Hand zu geben. Dafür kaufen sie nur Schnaps, der für sie, wenn sie Geld haben, insgeheim auf allen Wegen zu erlangen ist, namentlich an Sonntagen, wo sie sich zwar nicht vom Haus entfernen dürfen. Aber wenn sie ums Haus herum sitzen und laufen, wer will sie alle genau kontrollieren? Im Augenblicke sind sie im Wald, wo sie Gesellschaft finden. Wenn sie aber Schnaps im Leibe haben, so ist mit ihnen nichts mehr anzufangen.

Es sind oft zu viel Leute da, die man nicht fortschicken kann, sondern aufnehmen muss. Mit cirka 5 Knechten sollte man den Tannenhof bebauen können, nun sind oft 30 Personen da. Was soll ich mit ihnen anfangen und welches ist das finanzielle Ergebnis einer solchen Wirtschaft? Jetzt z. B. (es war am 30. Oktober) haben wir 17 Arbeiter und an diesen mehr als genug, obschon noch Herbstarbeiten genug zu machen sind. Entweder müssen wir mehr Arbeit suchen oder die Zahl der Aufzunehmenden beschränken.

Nicht selten kommt es vor, dass Arbeiter nicht mehr fort wollen, trotzdem sie überall Beschäftigung genug finden könnten. Ich hatte 7 kräftige Burschen den ganzen Winter beschäftigt und erhalten. Im Frühling wollten sie nicht fort. Im Heuet hiess ich sie wieder gehen. Sie wollten auch jetzt noch nicht abziehen.

Die Kolonisten sollten übrigens verhalten werden, länger zu bleiben, z. B. 6, 12, ja bis 24 Monate. Mit 2 Monaten Arbeitszeit könne man nicht auskommen, sondern das Geschäft müsse dabei zu Grunde gehen. Man sollte die Leute auch dann noch haben, wenn sie etwas gelernt haben, sonst kann man ja nicht bestehen. Oft kommt einer, der noch kein landwirtschaftliches Gerät in der Hand gehabt hat; bis er es handhaben kann, vergehen Wochen, und dann sollte er nach den Statuten wieder ausziehen, weil sein hiesiges Unterkommen nur ein *vorübergehendes* sein soll. Das rentiert schlecht.

Herr Burkhalter dachte hierbei natürlich nur an seine Landwirtschaft und weniger an den Zweck des Arbeiterheims.

Zum Schlusse stellte ich noch die Frage, wie sich das Verhältnis zwischen gewesenen Sträflingen und freien Arbeitern gestalte. Herr Burkhalter meinte, es habe sich da nichts besonderes bemerkbar gemacht. Allerdings seien die meisten Kolonisten auch schon auf einer Strafkolonie gewesen. Von den zur Zeit anwesenden 17 Arbeitern seien z. B. nur 4 noch nicht detiniert gewesen. Mir schien bis jetzt dieser Punkt, die Aufnahme von schon Bestraften neben freien Männern, einer der *zweifelhaftesten* in der ganzen Organisation der Arbeiterheime zu sein. Wie werden, wenn die im Charakter gemeiniglich doch so tief stehenden Zwangsarbeiter nicht neben Sträflingen sich aufhalten wollen und sollen, freie Männer zur Arbeit freiwillig neben gewesene Sträflinge sich stellen? Auch Herr Burkhalter konnte mir auf diese Frage nicht ganz ausreichende, aber doch ziemlich beruhigende Antwort geben.

Das *finanzielle* Ergebnis des Arbeiterheims Tannenhof, welches offenbar hier auch in Betracht gezogen werden muss, ist nach dem auf den 31. Dezember 1891 ausgestellten Vermögensetat folgendes:

a. Aktiva.			
1. Kassasaldo . . .	Fr. 1,749. 01		
2. Liegenschaften .	„ 61,868. 21		
3. Inventar	„ 31,202. 16	Fr. 94,819. 38	
b. Passiva.			
Verzinsliches Darleihen von der Hypothekarkasse		„ 42,000. —	
Reines Vermögen auf 31. Dez. 1891			Fr. 52,819. 38

	Uebertrag	Fr. 52,819. 38
Diesem Vermögen stehen gegenüber:		
a. 468 Anteilscheine à Fr. 100, also	Fr. 46,800. —	
b. Geschenke und Beiträge während 3 Jahren (Fr. 4,990 + 6,163 + 14,345)	„ 25,498. —	
Zusammen		„ 72,298. —
Es wurde der guten Sache bis jetzt also ein Opfer gebracht im Betrage von		Fr. 19,478. 62

Allerdings behauptet man von kompetenter Seite, das Landgut habe während der letzten 3 Jahre an Wert wohl so viel zugenommen.

Schlussfolgerungen.

1. Der Kanton Bern ist im Begriffe, durch Ausscheidung der recidiven Sträflinge aller Kategorien von den primitiven und durch Unterbringung derselben in getrennten Anstalten, sowie durch Einführung der beständigen Einzelhaft für bösartige Individuen in Tagzellen einen *wesentlichen Schritt zur Verbesserung des Strafvollzuges zu thun*, allein dabei sollte er nicht stehen bleiben, sondern seine gemeinschaftlichen Schlafsäle und Unterhaltungsräume als die Lehrsäle des Lasters in allen seinen Detentionsanstalten nach und nach aufheben und an deren Stelle die Versorgung aller, auch der primitiven Sträflinge in sog. Nachtzellen anstreben und auf diese Weise den fruchtbarern, individuellen Strafvollzug befördern.

2. Die *Arbeiterheime* sind für freie Arbeiter und entlassene Sträflinge, welche arbeitslos dastehen, eine *Wohlthat* und ein *Bedürfnis der Zeit* geworden; allein dieselben sollen nicht als Versorgungsanstalten betrachtet und gehandhabt, sondern nur vorübergehend bezogen und sofort wieder verlassen werden, wenn den Arbeitern andere Beschäftigung in Aussicht steht. — Unsere Bauern beklagen sich mit Recht, dass sie keine Arbeiter bekommen können. Man darf nicht dazu beitragen, dass diese Klagen sich noch vermehren.

3. Ein Areal von cirka 120 Jucharten, das ein halbes Dutzend Arbeiter zu gewöhnlichen Zeiten bebauen könnte, ist für ein Arbeiterheim, bei dem oft 30 und mehr Arbeiter ein Unterkommen suchen und gerade in der Zeit finden sollten, wo die landwirtschaftlichen Arbeiten sonst in der Regel feiern, zu klein. Auf diese Weise bekommt man viele Tagelöhne und wenig Leistungen. Es ist daher angezeigt, grössere Land-

komplexe dafür zu erwerben oder, was noch zweckmässiger sein wird, *industrielle* Arbeit neben der landwirtschaftlichen einzuführen. Nur auf diese Weise kann man den vielen Nachfragen entsprechen, den Leuten auch im Winter und bei schlechter Witterung Beschäftigung geben, und zwar eine Beschäftigung, die jene, welche an landwirtschaftliche Arbeiten nicht gewöhnt sind, vom Tage an auch verrichten können. So allein wird es gelingen, den verschiedenen Verhältnissen und Bedürfnissen der Arbeitsuchenden Rechnung tragen zu können. Es ist offenbar eine unrichtige Ansicht, wenn man meint, ein Arbeiterheim dürfe und könne nur landwirtschaftliche Beschäftigung bieten. In gewissen Gegenden ist die Nachfrage nach industrieller und gewerblicher Arbeit weit grösser als diejenige nach landwirtschaftlicher. Arbeiterasyle mit *gemischter* Beschäftigung werden dem Bedürfnisse am besten entgegenkommen.

4. Die Freiheit der Entschliessung für den Eintritt ins Arbeiterheim und für den Austritt aus demselben wird der Einführung von eigentlichen *Disciplinarstrafmitteln* hinderlich sein und dieselben illusorisch machen. In einer Anstalt, welche auf Freiwilligkeit beruht, kann die Disciplin nur durch strenge Handhabung der jedem Eintretenden vorher bekannten Vorschriften und durch nunachsichtliche Entlassung aller Dawiderhandelnden nach erfolgter, einmaliger Verwarnung aufrecht erhalten werden. Durch die Einführung von Disciplinarstrafmitteln würde das Arbeiterheim zur *Detentionsanstalt*, was eben gerade seine Bestimmung nicht ist. Die Verbindung eines Arbeiterheimes mit einer Zwangsarbeitsanstalt ist daher grundsätzlich nicht möglich, weil sie auf direkten Gegensätzen beruhen und sich gegenseitig verhalten wie Freiheit und Zwang. Dagegen ist es möglich und zulässig, an Zwangsarbeitsanstalten gewissermassen als Notbehelf für freie, arbeitslose Arbeiter, die sich fügen wollen, eine Anzahl *Freiplätze* zu errichten.

5. Die Aufnahme von freien Arbeitern und entlassenen Sträflingen in ein und dasselbe Arbeiterheim ist grundsätzlich nicht unzulässig. Sie beruht auf dem gegenseitigen Einverständnis und setzt voraus, dass jeder Eintretende damit bekannt sei. Die bezüglichen Zweifel scheinen indessen durch die Erfahrung noch nicht ganz gehoben zu sein, weshalb hier noch weitere Erfahrungen gemacht werden müssen.

6. Die Arbeiterheime werden am besten gedeihen, wenn sie, wie im Kanton Bern, *Privatanstalten* sind und *in den Händen gemeinnütziger Gesellschaften bleiben* und nicht an den Staat übergehen, aber vom Staate kräftig mit Hülfsmitteln unterstützt werden. Ohne solche Subsidien und gemeinnützige Schenkungen und Vergabungen werden sie ihr Dasein nicht fristen können.

7. Die *Arbeitslöhne* dürfen schon deshalb nicht zu hoch sein, um nicht verlockend zu werden. Es soll dadurch keiner veranlasst werden, über die regelmässige Zeit hinaus im Arbeiterheime noch weiter Quartier zu behalten. Werkführer müssen da sein. Wenn man sie aus dem Arbeiterpersonal nehmen kann, um so besser und billiger. Solche Vorarbeiter dürfen im Interesse des Wirtschaftsbetriebes allerdings nicht zu häufig wechseln.

Die Berufs- und Gewohnheitsverbrecher.

Eine Vorbemerkung zu den Auszügen aus den bernischen Strafregistern.

Die Versuche, die Berufs- und Gewohnheitsverbrecher wissenschaftlich zu definiren, haben bisher kein befriedigendes Ergebniss geliefert. Es wird auch nicht leicht gelingen, eine gesetzliche Formel zu finden, die den Begriff des Gewohnheitsverbrechers vollständig deckt. So viel ist aber sicher, dass es Personen gibt, die immer und immer wieder Verbrechen begehen, sie können ohne Schwierigkeit aus den Strafregistern herausgefunden werden; übrigens kennt sie jeder Polizist, jeder Strafrichter und namentlich jeder Strafanstaltsdirektor. Gegen diese ständigen Vertreter der Kriminalität Freiheitsstrafen von einigen Tagen oder von einigen Monaten zu erkennen, ist nicht nur zwecklos, sondern geradezu zweckwidrig. Dass unsere Gerichte dessenungeachtet gegen vielfach Rückfällige stets wieder Freiheitsstrafen von kurzer Dauer aussprechen, soll durch die nachstehenden Auszüge aus den Strafregistern des Kantons Bern nachgewiesen werden. Der Beamte, der diese Register führt, berichtet:

„Es figuriren in hiesigen Kontrolen noch eine *ganze Masse älterer, aber leider auch jüngerer Personen beiderlei Geschlechts mit zahlreichen Bestrafungen.* Mangels Zeit musste ich mich aber auf Notirung *einiger weniger willkürlich aus Tausenden herausgegriffenen Individuen beschränken.*"

Es wird also hier nicht eine sorgfältig zusammengestellte Auslese geboten, sondern es sind beliebig gewählte Fälle. Ein Blick auf die Auszüge zeigt, dass alle diese Gewohnheitsverbrecher sich nicht etwa nur nach *einer* Richtung hin bethätigt, sondern dass sie je nach Gelegenheit und Umständen bald dieses, bald ein anderes Rechtsgut angegriffen haben, namentlich Leib, Leben, Eigenthum, Freiheit, Frieden, Sittlichkeit. Liederlich sind alle. Dabei darf

nicht übersehen werden, dass die Strafregister nur Bestrafungen von *bernischen* Gerichten anführen; die von den betreffenden Personen ausserhalb des Kantons Bern erstandenen Strafen sind darin nicht berücksichtigt.

Der Kanton Bern hat die Nothwendigkeit, Berufs- und Gewohnheitsverbrecher *auf lange Zeit unschädlich zu machen*, insofern anerkannt, als nach dem Gesetz betreffend die Arbeitsanstalten Liederliche (Bettler, Vaganten, Dirnen) einzig wegen ihrer Liederlichkeit durch den Regierungsrath auf längere Zeit in Arbeitsanstalten eingewiesen werden können. Die Nützlichkeit solcher Massnahmen zeigt sich z. B. deutlich an der Rosina Neuenschwander.[1] Diese am 12. September 1842 geborene, zur Zeit also 50 Jahre alte Weibsperson verbüsste vom September 1864 bis Ende des Jahres 1884, also während 20 Jahren, **126** Freiheitsstrafen im Kanton Bern, durchschnittlich jährlich 6. Ende Juni 1885 kam sie auf 1 Jahr in die Arbeitanstalt. Da sie nach ihrer Entlassung wieder delinquirte, so wurde sie am 5. Februar 1888 auf 18 Monate in die Arbeitsanstalt internirt, und seither ist sie am 24. April 1890 und am 1. Mai 1892 je auf 2 Jahre in die Arbeitsanstalt eingewiesen worden. Wäre dies nicht geschehen, so würde sie ihr Strafregister, das nun **132** Nummern aufweist, znr Schande und zum Spott unserer Strafrechtspflege, gewiss auf 200 Strafen gebracht haben.

Was gegen *gemeinschädliche Liederliche* billig ist, das ist gegen *gemeingefährliche Berufsverbrecher*, Diebe, Räuber, Brandstifter, recht. Auch sie müssen, sei es durch Strafurtheil oder durch Verwaltungsverfügung, auf lange Zeit unschädlich gemacht werden.

---

[1]) Siehe Seite 88.

Auszüge aus den Strafregistern des Kantons Bern.

(Assisen I = Oberland, II = Mittelland, III = Oberaargau, IV = Seeland, V = Jura; R. A. = Richteramt; C. G. = Korrektionelles Gericht; v. Gefängniss = verschärftes Gefängniss; h. = halb; gew. Unzucht = gewerbsmässige Unzucht.)

Nr.	Datum des Urtheils.	Gericht.	Vergehen.	Strafe.
		Anna Andres geb. Pfister von Aarwangen, geb. 1824. St. R. I S. 142.		
1	**1850,** 4. Juni	R. A. Bern	Völlerei, nächtl. Herumziehen, Widers.	3 Mon. Stadtbezirks-Verweisung
2	**1851,** 4. Apr.	R. A. Thun	Betrunkenht., nächtl. Herumziehen	6 Mon. Amtsverwsg.
3	9. Juli	R. A. Bern	Vagt., skandal. Leben Beschimpfung	6 Mon. Amtsverwsg.
4	17. Nov.	R. A. Burgdorf	Bettel, Völlerei	1 Jahr Amtsverwsg.
5	**1852,** 13. Jan.	R. A. Bern	Bettel, Völlerei	8 Mon. Amtsverwsg.
6	8. Juni	R. A. Thun	liederl. Leben, Vagt.	6 Mon. Amtsverwsg.
7	15. Juni	R. A. Aarwangen	liederl. Leben, Vagt.	2 Tage v. Gefängniss
8	15. Juni	R. A. Aarwangen	Entwendung	2 Tage v. Gefängniss
9	16. Sept.	R. A. Aarwangen	Völlerei, Dirnenleben	2 Tage v. Gefängniss
10	6. Nov.	R. A. Aarwangen	Entwendg., Unzucht	30 Tag. einf. Gefäng.
11	19. Nov.	R. A. Bern	Vagantität	1 Jahr Stadtb.-Fortw.
12	**1853,** 5. Jan.	R. A. Courtelary	Diebstahl	6 Mon. Einsperrung
13	8. Juli	R. A. Courtelary	Vagantität	9 Mon. Arbeitshaus
14	**1854,** 29. Mai	R. A. Bern	Diebstahl, Skandal, Betrunkenheit	1 Jahr Stadtbezirks-fortweisung
15	1. Juni	R. A. Bern	Verweisungsbruch	3 Tage v. Gefängniss
16	18. Aug.	R. A. Courtelary	Vagantität, Unsittl.	18 Mt. Arbeitshaus
17	**1856,** 11. Apr.	R. A. Bern	Unsittlichkeit	1 Jahr Amtsverwsg.
18	30. Juli	R. A. Bern	Vagantität, Bettel, schlechte Aufführg.	2 Jahre Arbeitshaus
19	**1858,** 20. Dez.	Assisen II	Raub, Diebstahl	5 Jahre Ketten
20	**1859,** 3. Aug.	R. A. Aarwangen	b. Verlassung	1 Jahr Arbeitshaus
21	**1864,** 2. Jan.	R. A. Bern	Betrunkenh., Skand.	2 Tage v. Gefängniss
22	14. Jan.	R. A. Aarwangen	Gemeindsbelästigung	8 Tage v. Gefängniss
23	1. März	R. A. Bern	Unsittlichkeit	3 Tage v. Gefängniss
24	1. Juni	Polizeikammer	Diebstahl, Vagantität Dirnenleben	1 Jahr Zuchthaus
25	**1865,** 6. Juni	R. A. Bern	Völlerei	3 Tage v. Gefängniss
26	14. Juni	R. A. Bern	nächtl. Herumziehen	5 Tage v. Gefängniss
27	17. Juli	R. A. Bern	Vagantität	3 Tage v. Gefängniss
28	7. Sept.	R. A. Aarwangen	Entwendung	8 Tage v. Gefängniss
29	26. Sept.	R. A. Bern	Völlerei	ausgest. Haft
30	2. Okt.	R. A. Schwarzenburg	Vagantität	1 Jahr Amtsverwsg.
31	24. Okt.	R. A. Biel	nächtl. Herumziehen	3 Tage Gefängniss
32	14. Nov.	C. G. Biel	Diebstahl	60 Tag. Einsperrung
33	**1866,** 22. Jan.	R. A. Bern	Völlerei	3 Tage v. Gefängniss

Nr.	Datum des Urtheils	Gericht	Vergehen	Strafe	
34	**1866**, 14. Feb.	C. G. Biel	Diebstahl	6 Mon.	Arbeitshaus
35	20. Aug.	R. A. Bern	Vagantität	4 Tage	v. Gefängniss
36	5. Okt.	R. A. Courtelary	Vagt., liederl. Leben	a. Haft,	3 J. Amtsverw.
37	6. Dez.	C. G. Bern	Diebstahl	6 Mon.	Zuchthaus
38	**1867**, 1. Aug.	R. A. Bern	Vagantität	14 Tag.	v. Gefängniss
39	11. Sept.	R. A. Nidau	Vagt., Konkubinat	1 Jahr	Arbeitshaus
40	27. Aug.	R. A. Nidau	Vagantität	8 Tage	v. Gefängniss
41	**1868**, 4. Dez.	C. G. Nidau	Diebstahl	3 Mon.	Korrektionsb.
42	**1869**, 7. April	C. G. Biel	Diebstahl	ohne Entschädig. frei	
43	28. April	R. A. Biel	Vagantität	14 Tag.	Gefängniss
44	2. Juni	C. G. Biel	Diebstahl, Vagantität	2 Mon.	Korrektionsh.
45	14. Aug.	R. A. Biel	Vagantität	2 Tage	v. Gefängniss
46	22. Nov.	R. A. Aarwangen	Konkub., Beschpfg.	10 Tag.	einf. Gefäng.
47	21. Dez.	R. A. Aarwangen	Entwendung	8 Tage	einf. Gefäng.
48	**1870**, 11. Jan.	R. A. Bern	Aergerniss	4 Tage	v. Gefängniss
49	7. Febr.	R. A. Biel	Vagantität	14 Tag.	v. Gefängniss
50	15. März	C. G. Bern	Unterschlagung	20 Tag.	v. Gefängniss
51	22. April	C. G. Bern	Diebstahl	30 Tag.	Einzelhaft
52	6. Aug.	Assisen IV	gew. Unzucht	4 Mon.	Korrektionsh.
53	**1871**, 16. Febr.	C. G. Bern	Diebst., Hausfriedsbr.	3 Mon.	Korrektionsh.
54	29. Mai	R. A. Bern	Aergerniss	8 Tage	v. Gefangniss
55	10. Aug.	R. A. Bern	Diebstahl, Vagantität		Kosten
56	13. Sept.	R. A. Bern	gew. Unzucht	60 Tag.	h. v. Gefäng.
57	13. Nov.	R. A. Bern	Aergerniss	8 Tage	v. Gefängniss
58	**1872**, 24. Jan.	Polizeikammer	Diebstahl	15 Mt.	Korrektionsh.
59	**1873**, 29. Apr.	R. A. Bern	Hausfriedensbruch	14 Tag.	v. Gefängniss
60	14. Mai	R. A. Bern	Aergerniss	2 Tage	v. Gefängniss
61	15. Juni	R. A. Biel	Vagantität	30 Tag.	v. Gefängniss
62	2. Sept.	C. G. Biel	Diebstahl, Vagantität	2 Mon.	Korrektionsh.
63	27. Sept.	C. G. Aarwangen	Diebstahl	1 Mon.	Korrektionsh.
64	**1874**, 16. Jan.	C. G. Bern	Diebstahl	4 Mon.	Korrektionsh.
65	27. Mai	R. A. Biel	Diebstahl, Hehlerei		ausgest. Haft
66	16. Juli	R. A. Biel	Vagantität, Aergern.	4 Tage	Gefängniss
67	19. Aug.	R. A. Aarwangen	Vagt., Gemeindsbel.	7 Mon.	Arbeitshaus
68	**1875**, 14. Juli	Polizeikammer	Vagantität	ohne Entschädig. frei	
69	2. April	R. A. Biel	Vagt., Dirnenleben	4 Tage	v. Gefängniss
70	13. Mai	R. A. Biel	Vagantität	8 Tage	einf. Gefang.
71	21. Juli	R. A. Biel	Vagantität	8 Tage	v. Gefängniss
72	9. Juni	R. A. Biel	Vagt., Prostitution	8 Tage	einf. Gefäng.
73	13. Aug.	R. A. Biel	Vagt., Prostitution	8 Tage	einf. Gefäng.
74	30. Okt.	C. G. Aarwangen	Diebstahl	18 Mt.	Korrektionsh.
75	**1877**, 30. Apr.	R. A. Bern	Aergerniss	2 Tage	Gefängniss
76	5. Okt.	C. G. Fraubrunnen	Diebstahl	6 Mon.	Korrektionsh.

Nr.	Datum des Urtheils	Gericht	Vergehen	Strafe	
77	1878, 3. Mai	R. A. Biel	Vagantität	13 Tag.	Gefängniss
78	27. Mai	R. A. Bern	Hausfriedensbruch	3 Tage	Gefängniss
79	7. Dez.	Assisen II	Diebstahlsbegünstig.	4 Mon.	Korrektionsh.
80	1879, 16. Jan.	R. A. Bern	Diebstahlsbegünstig.	20 Tag.	Gefängniss
81	20. Jan.	R. A. Bern	Hausfriedensbruch	4 Tage	Gefängniss
82	20. März	R. A. Biel	Landstreicherei	20 Tag.	Gefängniss
83	23. Mai	C. G. Bern	Diebstahl	3 Mon.	Korrektionsh.
84	3. Sept.	R. A. Bern	Aergerniss	8 Tage	Gefängniss
85	26. Sept.	R. A. Bern	Aergerniss	2 Tage	Gefängniss
86	16. Okt.	R. A. Bern	Aergerniss	8 Tage	Gefängniss
87	18. Nov.	R. A. Bern	Hausfriedensbruch	40 Tag.	Gefängniss
88	1880, 28. Mai	R. A. Biel	Aergerniss	2 Tage	Gefängniss
89	7. Juli	Polizeikammer	Landstreicherei	8 Mon.	Arbeitshaus
90	1881, 1. April	R. A. Biel	Landstreicherei	20 Tag.	Gefängniss
91	25. Mai	R. A. Aarwangen	Landstreicherei	30 Tag.	Gefängniss
92	2. Juli	C. G. Nidau	Diebstahl	4 Mon.	Korrektionsh.
93	29. Dez.	C. G. Bern	Diebstahl	8 Mon.	Korrektionsh.
94	1882, 9. Sept.	R. A. Bern	Aergerniss	4 Tage	v. Gefängniss
95	11. Okt.	Polizeikammer	gew. Unzucht	30 Tag.	h. v. Gefäng.
96	1883, 3. Jan.	R. A. Bern	Aergerniss	8 Tage	v. Gefängniss
97	14. Juli	Polizeikammer	Diebstahl	6 Mon.	Korrektionsh.
98	17. Okt.	R. A. Büren	Begünstigung	40 Tag.	Gefängniss
99	2. Nov.	R. A. Biel	Aergerniss	3 Tage	Gefängniss
100	12. Nov.	R. A. Biel	Aergerniss	3 Tage	Gefängniss
101	1884, 10. Jan.	C. G. Bern	Diebstahl	1 Jahr	Korrektionsh.
102	1885, 13. Jan.	R. A. Bern	Bettel	2 Tage	v. Gefängniss
103	9. April	C. G. Bern	Diebstahl	1 Jahr	Korrektionsh.
104	1886, 13. Mai	R. A. Aarwangen	Vagantität	35 Tag.	Gefängniss
105	11. Aug.	C. G. Burgdorf	Branddrohung etc.	18 Mt.	Korrektionsh.
106	1888, 15. Aug.	R. A. Aarwangen	Bettel, Vagantität	40 Tag.	h. v. Gefäng.
107	4. Dez.	R. A. Aarwangen	Armenp.-Vergehen	14 Tag.	h. v. Gefäng.
108	1889, 22. März	R. A. Burgdorf	Bettel	10 Tag.	h. v. Gefäng.
109	27. April	R. A. Wangen	Bettel, Aergerniss	10 Tag.	h. v. Gefäng.
110	17. Aug.	Polizeikammer	Bettel, Widersetzung	9 Mon.	Arbeitshaus
111	1890, 18. Okt.	C. G. Aarwangen	Diebst., Armenpverg.	6 Mon.	Korrektionsh.

1892, 22. April, durch **Administrativverfügung** auf 1 Jahr in die Arbeitsanstalt Bern.

Rosina Neuenschwander von Langnau, geb. 1842.

St. R. II S. 3.

1	1864, 12. Sept.	R. A. Bern	nächtl. Herumziehen	4 Tage	v. Gefängniss
2	19. Okt.	R. A. Bern	ungebührl. Betragen	1 Tag	v. Gefängniss
3	1865, 1. Febr.	Polizeikammer	Dirnenleben	6 Mon.	Amtsverwsg.
4	1866, 10. März	R. A. Bern	Dirnenleben	10 Tag.	v. Gefängniss

Nr.	Datum des Urtheils	Gericht	Vergehen	Strafe	
5	**1866**, 21. Juli	R. A. Bern	Skandal	3 Tage	v. Gefängniss
6	13. Aug.	R. A. Bern	Skandal, Betrunkenh.	20 Tag.	v. Gefängniss
7	3. Sept.	R. A. Bern	nächtl. Herumziehen	4 Tage	v. Gefängniss
8	15. Sept.	R. A. Bern	Dirnenleben	14 Tag.	v. Gefängniss
9	8. Okt.	R. A. Bern	Landstreicherei	8 Mon.	Arbeitshaus
10	**1867**, 30. Sept.	R. A. Schwarzenburg	Landstreicherei	3 Tage	v. Gefängniss
11	21. Okt.	R. A. Bern	Betrunkenheit	4 Tage	v. Gefängniss
12	5. Dez.	R. A. Bern	Aergerniss	6 Tage	v. Gefängniss
13	30. Dez.	R. A. Bern	Aergerniss	7 Tage	v. Gefängniss
14	**1868**, 6. Mai	R. A. Bern	Skandal	8 Tage	v. Gefängniss
15	13. Juni	R. A. Bern	Skandal	8 Tage	v. Gefängniss
16	3. Juli	R. A. Bern	Vagantität	3 Mon.	Arbeitshaus
17	18. Dez.	R. A. Bern	Skandal	8 Tage	v. Gefängniss
18	23. Dez.	R. A. Bern	Skandal	5 Tage	v. Gefängniss
19	**1869**, 18. Jan.	R. A. Bern	Skandal	8 Tage	v. Gefängniss
20	2. Febr.	R. A. Bern	Skandal	8 Tage	v. Gefängniss
21	26. Febr.	R. A. Bern	Skandal	8 Tage	v. Gefängniss
22	8. März	R. A. Bern	Skandal	8 Tage	v. Gefängniss
23	22. April	R. A. Bern	Aergerniss	8 Tage	v. Gefängniss
24	17. Mai	R. A. Biel	Trunksucht, Vagant.	14 Tag.	v. Gefängniss
25	5. Juni	R. A. Signau	Vagantität	8 Tage	v. Gefängniss
26	29. Juni	R. A. Bern	Aergerniss	6 Tage	v. Gefängniss
27	26. Juli	R. A. Signau	Vagantität	8 Tage	v. Gefängniss
28	21. Aug.	Polizeikammer	Vagantität	8 Mon.	Arbeitshaus
29	**1870**, 6. Juni	R. A. Bern	Aergerniss	8 Tage	v. Gefängniss
30	8. Juni	R. A. Bern	Aergerniss	8 Tage	v. Gefängniss
31	23. Juli	R. A. Bern	Aergerniss	8 Tage	v. Gefängniss
32	15. Aug.	R. A. Bern	Aergerniss	6 Tage	v. Gefängniss
33	3. Sept.	R. A. Bern	Vagant., Aergerniss	4 Tage	v. Gefängniss
34	16. Nov.	R. A. Bern	Entwendung	20 Tag.	einf. Gefäng.
35	**1871**, 16. Jan.	R. A. Bern	Aergerniss	20 Tag.	h. v. Gefang.
36	3. März	R. A. Bern	Aergerniss	8 Tage	v. Gefängniss
37	1. Mai	R. A. Bern	Aergerniss	8 Tage	v. Gefängniss
38	6. Juni	R. A. Bern	Vagantität	20 Tag.	h. v. Gefang.
39	19. Juli	R. A. Bern	Vagantität	1 Jahr	Arbeitshaus
40	**1872**, 11. Sept.	R. A. Bern	Aergerniss	8 Tage	v. Gefängniss
41	**1873**, 25. Jan.	R. A. Burgdorf	Konkubinat, Vagant.	12 Tag.	v. Gefängniss
42	24. Mai	R. A. Bern	Aergerniss	6 Mon.	Wrthshsverb.
43	15. Sept.	R. A. Bern	Diebstahl	4 Tage	Gefängniss
44	13. Okt.	R. A. Bern	Aergerniss	4 Tage	v. Gefängniss
45	3. Nov.	R. A. Bern	Aergerniss	4 Tage	v. Gefängniss
46	15. Nov.	R. A. Bern	Diebst., Eigthsbesch.	20 Tag.	einf. Gefäng.
47	**1874**, 30. Jan.	R. A. Bern	Skandal	2 Tage	v. Gefängniss

Nr.	Datum des Urtheils	Gericht	Vergehen	Strafe	
48	1874, 21. Feb.	R. A. Bern	Aergern., Beschimpfg.	6 Tage	v. Gefängniss
49	10. März	R. A. Bern	Aergerniss	4 Tage	v. Gefängniss
50	18. März	R. A. Bern	Aergerniss	6 Tage	einf. Gefäng.
51	7. April	R. A. Bern	Aergerniss	8 Tage	einf. Gefäng.
52	13. Juni	Polizeikammer	Vagantität	9 Mon.	Arbeitshaus
53	1875, 15. März	R. A. Bern	Ruhestörung	4 Tage	Gefängniss
54	7. Mai	R. A. Bern	Aergerniss	4 Tage	Gefängniss
55	10. Juli	R. A. Biel	Vagantität	20 Tag.	Gefängniss
56	25. Aug.	R. A. Bern	Aergerniss	8 Tage	Gefängniss
57	15. Sept.	R. A. Bern	Aergerniss	8 Tage	Gefängniss
58	18. Okt.	R. A. Bern	Vagantität		ausgest. Haft
59	4. Dez.	R. A. Bern	Aergerniss	8 Tage	Gefängniss
60	31. Dez.	R. A. Bern	Aergerniss	8 Tage	v. Gefängniss
61	1876, 1. Febr.	R. A. Bern	Aergerniss	8 Tage	v. Gefängniss
62	6. April	C. G. Bern	Hausfriedensbruch	20 Tag.	einf. Gefäng.
63	20. Mai	R. A. Bern	Ruhestörung	10 Tag.	einf. Gefäng.
64	24. Juli	R. A. Bern	Hausfriedensbruch	20 Tag.	einf. Gefäng.
65	19. Mai	R. A. Bern	Widerst., Aergerniss	14 Tag.	Gefängniss
66	14. Juni	R. A. Bern	Aergerniss	8 Tage	Gefängniss
67	18. Sept.	R. A. Bern	Aergerniss	8 Tage	v. Gefängniss
68	1877, 13. Jan.	R. A. Bern	Prostitution	20 Tag.	einf. Gefäng.
69	7. Febr.	R. A. Bern	Aergerniss	8 Tage	v. Gefängniss
70	9. März	R. A. Bern	Bettel, Betrunkenheit	14 Tag.	v. Gefängniss
71	3. April	R. A. Bern	Aergerniss	4 Tage	einf. Gefäng.
72	4. Mai	R. A. Bern	Aergerniss	8 Tage	einf. Gefäng.
73	17. Juli	R. A. Bern	Hausfriedensbruch	7 Tage	einf. Gefäng.
74	20. Aug.	R. A. Bern	Aergerniss	8 Tage	einf. Gefäng.
75	13. Sept.	R. A. Bern	Aergerniss	8 Tage	einf. Gefäng.
76	28. Sept.	R. A. Bern	Aergerniss	8 Tage	einf. Gefäng.
77	22. Nov.	R. A. Bern	Aergerniss	8 Tage	einf. Gefäng.
78	22. Dez.	R. A. Bern	Hausfriedensbruch	12 Tag.	einf. Gefäng.
79	1878, 9. März	R. A. Bern	Vagantität	10 Tag.	v. Gefängniss
80	15. April	R. A. Bern	Aergerniss	8 Tage	einf. Gefäng.
81	1. Mai	R. A. Bern	Aergerniss	6 Tage	einf. Gefäng.
82	16. Mai	C. G. Bern	Diebstahlsbegünstig.	2 Mon.	Korrektionsh.
83	6. Aug.	R. A. Bern	Aergerniss	8 Tage	Gefängniss
84	29. Aug.	R. A. Bern	Vagant., Aergerniss	8 Mon.	Arbeitshaus
85	25. Juli	R. A. Bern	Diebstahl	40 Tag.	Gefängniss
86	11. Nov.	R. A. Bern	Aergerniss	6 Tage	h. v. Gefäng.
87	8. Dez.	R. A. Bern	Hausfriedensbruch	12 Tag.	einf. Gefäng.
88	1880, 14. April	R. A. Bern	Aergerniss	6 Tage	einf. Gefäng.
89	24. Mai	R. A. Bern	Aergerniss	2 Tage	einf. Gefäng.
90	2. Juni	R. A. Bern	Aergerniss	6 Tage	einf. Gefäng.

Nr.	Datum des Urtheils	Gericht	Vergehen	Strafe	
91	**1880**, 16. Juni	R. A. Bern	Aergerniss	3 Tage	einf. Gefang.
92	25. Aug.	R. A. Bern	Aergerniss	2 Tage	einf. Gefang.
93	9. Dez.	R. A. Bern	Aergerniss	8 Tage	einf. Gefäng.
94	**1881**, 3. Jan.	R. A. Bern	Aergerniss	6 Tage	einf. Gefang.
95	26. Febr.	Polizeikammer	Landstr., Aergerniss	6 Mon.	Arbeitshaus
96	7. Sept.	R. A. Bern	Aergerniss	4 Tage	Gefängniss
97	26. Sept.	R. A. Bern	Aergerniss	2 Tage	Gefängniss
98	28. Dez.	R. A. Bern	Widersetzlichkeit	10 Tag.	h. v. Gefäng.
99	**1882**, 14. Jan.	R. A. Bern	Vagantität	4 Tage	einf. Gefäng.
100	15. Juni	C. G. Bern	Diebstahlsbegünstig.	30 Tag.	einf. Gefang.
101	19. Juli	R. A. Bern	Aergerniss	4 Tage	v. Gefängniss
102	29. Juli	R. A. Bern	Widers., Aergerniss	6 Tage	v. Gefängniss
103	11. Aug.	R. A. Bern	Aergerniss	8 Tage	v. Gefängniss
104	31. Aug.	R. A. Bern	Aergerniss	8 Tage	v. Gefängniss
105	14. Sept.	R. A. Bern	Hausfriedensbruch	12 Tag.	v. Gefängniss
106	9. Okt.	R. A. Bern	Aergerniss	8 Tage	v. Gefängniss
107	2. Nov.	R. A. Bern	Aergerniss	8 Tage	v. Gefangniss
108	**1883**, 19. März	R. A. Bern	Hausfriedensbruch	8 Tage	v. Gefangniss
109	2. April	R. A. Bern	Aergerniss	8 Tage	v. Gefängniss
110	1. Aug.	R. A. Bern	Vagantität	4 Tage	v. Gefangniss
111	28. Aug.	R. A. Bern	Aergerniss	8 Tage	v. Gefängniss
112	19. Sept.	R. A. Bern	Aergerniss	8 Tage	v. Gefängniss
113	8. Okt.	R. A. Bern	Vagant., Aergerniss	8 Tage	v. Gefängniss
114	1. Nov.	R. A. Bern	Aergerniss	8 Tage	v. Gefängniss
115	23. Nov.	R. A. Bern	Vagant., Aergerniss	20 Tag.	v. Gefängniss
116	**1884**, 14. März	R. A. Bern	Aergerniss, Skandal	8 Tage	v. Gefängniss
117	31. März	R. A. Bern	Hausfriedensbruch	10 Tag.	einf. Gefang.
118	14. April	R. A. Bern	Aergerniss	8 Tage	v. Gefangniss
119	4. Juni	R. A. Bern	Aergerniss	8 Tage	v. Gefangniss
120	4. Juli	R. A. Bern	Aergerniss	8 Tage	v. Gefängniss
121	2. Aug.	R. A. Bern	Aergerniss	8 Tage	v. Gefängniss
122	27. Aug.	R. A. Bern	Hausfriedensbruch	8 Tage	einf. Gefäng.
123	5. Sept.	R. A. Bern	Aergerniss, Skandal	8 Tage	v. Gefängniss
124	8. Okt.	R. A. Bern	Aergerniss, Skandal	8 Tage	v. Gefängniss
125	27. Okt.	R. A. Bern	Aergerniss	8 Tage	v. Gefängniss
126	3. Dez.	R. A. Bern	Aergerniss	8 Tage	v. Gefängniss
127	**1886**, 20. Nov.	R. A. Bern	Diebstahl, Hehlerei, Konkub., Vagant.	40 Tag.	einf. Gefäng.
128	24. Nov.	R. A. Bern	Aergerniss	3 Tage	v. Gefängniss
129	13. Dez.	R. A. Bern	Aergerniss	8 Tage	v. Gefängniss
130	**1887**, 16. Mai	R. A. Bern	Bettel, Aergerniss	10 Tag.	v. Gefängniss
131	9. Juli	R. A. Bern	Diebstbgstg., Aergrn.	30 Tag.	einf. Gefang.
132	**1890**, 7. April	R. A. Bern	Widersetzl., Skandal, Aergerniss	12 Tag.	einf. Gefäng.

Nr.	Datum des Urtheils	Gericht	Vergehen	Strafe	

Durch **Administrativverfügung** in die Arbeitsanstalt Bern:
1885, 26. Juni, auf 1 Jahr, 1890, 24. April, auf 24 Monate,
1888, 5. Februar, auf 18 Monate, 1892, 11. Mai, auf 24 Monate.

Karl Schürch von Oberburg, geb. 1846.
St. R. V S. 667.

Nr.	Datum des Urtheils	Gericht	Vergehen	Strafe	
1	1881, 27. Okt.	R. A. Nidau	Begstg. bei Bettel	4 Tage	Gefängniss
2	1883, 21. Jan.	B. G. Schönau	Bettel, Landstr.	14 Tag.	Gefängniss
3	1884, 22. Feb.	R. A. Nidau	Nichterf. der Unterstützungspflicht	15 Tag.	v. Gefängniss
4	21. Mai	C. G. Biel	Entführung	2 Mon.	Korrektionsh.
5	21. Nov.	R. A. Biel	Bettel, Vagantität	10 Tag.	v. Gefängniss
6	1885, 11. Dez.	R. A. Nidau	Armenp.-Vergehen	20 Tag.	einf. Gefang.
7	1886, 6. März	R. A. Biel	Hausfriedensbruch	10 Tag.	einf. Gefäng.
8	29. Mai	R. A. Biel	Bettel, Vagantität	10 Tag.	v. Gefängniss
9	1887, 13. Apr.	R. A. Büren	Bettel, Vagantität	20 Tag.	v. Gefängniss
10	31. Jan.	R. A. Biel	Hausfriedensbruch	10 Tag.	v. Gefängniss
11	16. Feb.	R. A. Biel	Hausfriedensbruch	10 Tag.	v. Gefängniss
12	1888, 2. Feb.	R. A. Biel	Bettel	10 Tag.	v. Gefängniss
13	6. Sept.	R. A. Biel	Vagantität	8 Tage	v. Gefängniss
14	1. Okt.	R. A. Biel	Bettel, Aergerniss	20 Tag.	v. Gefängniss
15	10. Nov.	R. A. Biel	Bettel	6 Tage	v. Gefängniss
16	1889, 19. Feb.	R. A. Nidau	Vagantität	20 Tag.	v. Gefängniss
17	5. Aug.	R. A. Biel	Bettel	14 Tag.	v. Gefängniss
18	11. Nov.	R. A. Biel	Aergerniss	4 Tage	einf. Gefäng.
19	21. Dez.	R. A. Nidau	Bettel, Vagantität	6 Mon.	Arbeitshaus
20	1890, 31. Aug.	R. A. Biel	Diebstahl	14 Tag.	Gefängniss
21	20. Sept.	R. A. Biel	Aergerniss	4 Tage	v. Gefängniss
22	27. Dez.	C. G. Courtelary	Widers., Diebstahl	30 Tag.	einf. Gefäng.
23	1891, 28. Feb.	R. A. Biel	Bettel	14 Tag.	v. Gefängniss
24	19. Aug.	R. A. Nidau	Aergerniss	8 Tage	einf. Gefang.
25	10. Dez.	R. A. Biel	Hausfriedensbruch	14 Tag.	einf. Gefäng.
26	1892, 8. Feb.	R. A. Biel	Bettel	14 Tag.	v. Gefängniss

Maria Hirt von Münchenbuchsee, geb. 1846.
St. R. I S. 126.

Nr.	Datum des Urtheils	Gericht	Vergehen	Strafe	
1	1861, 28. Mai	R. A. Fraubrunnen	Entwendung	5 Tage	Gefängniss
2	1869, 3. Apr.	R. A. Bern	Aergerniss	6 Tage	v. Gefängniss
3	3. Mai	R. A. Bern	Aergerniss	8 Tage	v. Gefängniss
4	13. Nov.	R. A. Bern	Unterschlagung	8 Tage	v. Gefängniss
5	16. Dez.	R. A. Bern	Aergerniss	8 Tage	v. Gefängniss
6	1870, 13. Aug.	R. A. Bern	Aergerniss	6 Tage	v. Gefängniss
7	20. Aug.	R. A. Bern	Aergerniss	8 Tage	v. Gefängniss

Nr.	Datum des Urtheils	Gericht	Vergehen	Strafe	
8	**1870**, 3. Sept.	R. A. Bern	Aergerniss	2 Tage	v. Gefängniss
9	12. Sept.	R. A. Bern	Vagantität	2 Mon.	Arbeitshaus
10	**1871**, 11. März	R. A. Bern	Diebstahl	8 Tage	Gefängniss
11	24. Mai	C. G. Bern	Unzucht, Aergerniss	8 Tage	Gefängniss
12	18. Nov.	R. A. Bern	Skandal	8 Tage	v. Gefängniss
13	**1872**, 15. Feb.	C. G. Bern	Diebstahlsbegünstig. Vagantität	40 Tag.	einf. Gefang.
14	15. Mai	Polizeikammer	Aergerniss	6 Mon.	Arbeitshaus
15	26. Dez.	R. A. Bern	Einschleichen	8 Tage	Gefängniss
16	**1873**, 19. Feb.	Polizeikammer	Vagantität	8 Mon.	Arbeitshaus
17	6. Nov.	R. A. Bern	Vagantität	30 Tag.	Gefängniss
18	26. Dez.	R. A. Bern	Aergerniss	5 Tage	v. Gefängniss
19	**1874**, 22. Jan.	R. A. Bern	Aergerniss	2 Tage	v. Gefängniss
20	13. Feb.	R. A. Bern	Aergerniss	4 Tage	v. Gefängniss
21	26. März	C. G. Bern	Verletzung d. Schamhaftigkeit	30 Tag.	einf. Gefäng.
22	30. März	R. A. Bern	Aergerniss	8 Tage	v. Gefängniss
23	29. Apr.	R. A. Bern	Vagantität	14 Tag.	v. Gefängniss
24	15. Mai	R. A. Bern	Aergerniss	4 Tage	v. Gefängniss
25	8. Juli	R. A. Bern	Aergerniss	4 Tage	v. Gefängniss
26	2. Sept.	R. A. Bern	Vagantität	6 Mon.	Arbeitshaus
27	**1875**, 3. März	R. A. Bern	Aergerniss	2 Tage	Gefängniss
28	18. März	R. A. Bern	Hausfriedensbruch	2 Tage	Gefängniss
29	5. Mai	Polizeikammer	Vagantität	6 Mon.	Arbeitshaus
30	10. Nov.	R. A. Bern	Aergerniss	4 Tage	Gefängniss
31	30. Dez.	R. A. Bern	Fundverheimlichung	8 Mon.	Korrektionsh.
32	**1876**, 4. Sept.	R. A. Bern	Aergerniss	4 Tage	Gefängniss
33	18. Sept.	R. A. Bern	Aergerniss	8 Tage	v. Gefängniss
34	25. Okt.	R. A. Bern	Vagantität	30 Tag.	v. Gefängniss
35	25. Nov.	R. A. Bern	Aergerniss	8 Tage	einf. Gefäng.
36	7. Dez.	R. A. Bern	Aergerniss	8 Tage	einf. Gefäng.
37	**1877**, 12. Jan.	R. A. Bern	Hausfriedensbruch	4 Tage	einf. Gefäng.
38	26. Apr.	R. A. Bern	Hausfriedensbruch	10 Tag.	einf. Gefäng.
39	21. Juni	R. A. Bern	Prostitution	30 Tag.	einf. Gefang.
40	30. Aug.	R. A. Bern	Aergerniss	8 Tage	einf. Gefang.
41	26. Sept.	R. A. Bern	Aergerniss	6 Tage	v. Gefängniss
42	25. Okt.	R. A. Bern	Aergerniss	4 Tage	einf. Gefäng.
43	7. Nov.	R. A. Bern	Hausfriedensbruch		ausgest. Haft
44	8. Nov.	R. A. Bern	Skandal	8 Tage	Gefängniss
45	27. Nov.	R. A. Bern	Aergerniss	8 Tage	Gefängniss
46	14. Dez.	R. A. Bern	Vagt., Hausfriedensb.	6 Mon.	Arbeitshaus
47	**1878**, 17. Juni	R. A. Bern	Aergerniss	4 Tage	Gefängniss
48	3. Juli	R. A. Bern	Aergerniss	4 Tage	Gefängniss

Nr.	Datum des Urtheils	Gericht	Vergehen	Strafe	
49	1878, 10. Aug.	R. A. Bern	Vagantität	8 Mon.	Arbeitshaus
50	1879, 28. Apr.	R. A. Bern	Aergerniss	4 Tage	Gefängniss
51	19. Mai	R. A. Bern	Diebstahl	6 Tage	Gefängniss
52	29. Mai	R. A. Bern	Aergerniss	8 Tage	Gefängniss
53	9. Juli	R. A. Fraubrunnen	Konkubinat, Vagt.	6 Tage	v. Gefängniss
54	30. Juli	R. A. Bern	Aergerniss	4 Tage	einf. Gefäng.
55	26. Aug.	R. A. Bern	Prostitution	6 Tage	einf. Gefäng.
56	5. Sept.	R. A. Bern	Aergerniss	8 Tage	einf. Gefäng.
57	29. Sept.	R. A. Bern	Hausfriedensbruch	5 Tage	einf. Gefäng.
58	9. Okt.	R. A. Bern	Aergerniss	4 Tage	einf. Gefäng.
59	5. Nov.	Polizeikammer	Landstr., Aergerniss	6 Mon.	Arbeitshaus
60	1880, 24. Mai	R. A. Bern	Aergerniss	3 Tage	Gefängniss
61	3. Juni	R. A. Bern	Hausfriedensbruch	5 Tage	Gefängniss
62	8. Juli	R. A. Bern	Aergerniss	6 Tage	h. v. Gefäng.
63	28. Juli	R. A. Bern	Aergerniss	2 Tage	einf. Gefäng.
64	11. Aug.	R. A. Bern	Hausfriedensbruch	8 Tage	h. v. Gefäng.
65	1881, 3. Jan.	R. A. Bern	Aergerniss	8 Tage	Gefängniss
66	11. Feb.	R. A. Bern	Aergerniss	3 Tage	h. v. Gefäng.
67	8. März	R. A. Bern	Vagt., Aergerniss	1 Jahr	Arbeitshaus
68	1882, 13. März	R. A. Bern	Aergerniss	4 Tage	Gefängniss
69	29. März	R. A. Bern	Hausfriedensbruch	8 Tage	Gefängniss
70	8. April	R. A. Bern	Aergerniss	2 Tage	Gefängniss
71	3. Mai	R. A. Bern	Vagt., Aergerniss	10 Tag.	v. Gefängniss
72	15. Mai	R. A. Bern	Aergerniss	8 Tage	v. Gefängniss
73	9. Juni	R. A. Bern	Diebstahl, Skandal	6 Tage	h. v. Gefäng.
74	17. Juni	R. A. Bern	Aergerniss	4 Tage	einf. Gefäng.
75	28. Juni	R. A. Bern	Aergerniss	4 Tage	h. v. Gefäng.
76	8. Juli	R. A. Bern	Hausfriedensbruch	5 Tage	einf. Gefäng.
77	3. Aug.	R. A. Bern	Hausfriedensbruch	10 Tag.	v. Gefängniss
78	16. Aug.	R. A. Bern	Aergerniss	8 Tage	v. Gefängniss
79	8. Sept.	R. A. Bern	Aergerniss	8 Tage	v. Gefängniss
80	25. Okt.	Polizeikammer	Hausfriedensbruch, gew. Unzucht	40 Tag.	v. Gefängniss
81	6. Dez.	R. A. Bern	Aergerniss	8 Tage	v. Gefängniss
82	1883, 3. Jan.	R. A. Bern	Aergerniss	8 Tage	v. Gefängniss
83	1. Feb.	R. A. Bern	Hausfriedensbruch	8 Tage	v. Gefängniss
84	10. März	R. A. Bern	Aergerniss	8 Tage	v. Gefängniss
85	29. März	R. A. Bern	Hausfriedensbruch	8 Tage	v. Gefängniss
86	9. Mai	C. G. Bern	Diebstahl	2 Mon.	Korrektionsh.
87	25. Juli	R. A. Bern	Skandal, Aergerniss	8 Tage	v. Gefängniss
88	16. Aug.	R. A. Bern	Aergerniss	8 Tage	v. Gefängniss
89	28. Aug.	R. A. Bern	Aergerniss	8 Tage	v. Gefängniss
90	10. Sept.	R. A. Bern	Aergerniss	8 Tage	v. Gefängniss

Nr.	Datum des Urtheils	Gericht	Vergehen	Strafe	
91	1883, 10. Okt.	R. A. Bern	Hausfriedsbr., Aerger.	4 Tage	einf. Gefäng.
92	19. Okt.	R. A. Bern	Aergerniss	8 Tage	v. Gefängniss
93	1884, 10. Jan.	C. G. Bern	Diebstahlsbegünstig.	40 Tag.	b. v. Gefäng.
94	20. Feb.	R. A. Bern	Aergerniss	8 Tage	v. Gefängniss
95	28. März	R. A. Bern	Aergerniss	8 Tage	v. Gefängniss
96	17. Juni	R. A. Bern	Hausfriedensbruch	6 Tage	einf. Gefäng.
97	1884, 2. Juli	R. A. Bern	Aergerniss	8 Tage	v. Gefängniss
98	18. Aug.	R. A. Bern	Aergerniss	8 Tage	v. Gefängniss
99	27. Okt.	R. A. Bern	Aergerniss	8 Tage	v. Gefängniss
100	13. Nov.	R. A. Bern	Aergerniss	8 Tage	v. Gefängniss
101	13. März	R. A. Bern	Aergerniss	8 Tage	v. Gefängniss
102	12. Apr.	R. A. Bern	Aergerniss	8 Tage	v. Gefängniss
103	8. Mai	R. A. Bern	Aergerniss	8 Tage	v. Gefängniss
104	27. Mai	R. A. Bern	Aergerniss	8 Tage	v. Gefängniss
105	21. Juli	R. A. Bern	Aergerniss	8 Tage	v. Gefängniss
106	5. Dez.	R. A. Bern	Aergerniss	8 Tage	v. Gefängniss
107	1885, 8. Jan.	R. A. Bern	Diebstahl, Aergerniss	8 Mon.	Arbeitshaus
108	18. Sept.	R. A. Bern	Aergerniss	8 Tage	v. Gefängniss
109	17. Okt.	R. A. Bern	Aergerniss	8 Tage	v. Gefängniss
110	9. Nov.	R. A. Bern	gew. Unzucht	14 Tag.	einf. Gefäng.
111	25. Nov.	R. A. Bern	Aergerniss	8 Tage	v. Gefängniss
112	21. Dez.	R. A. Bern	gew. Unzucht	20 Tag.	einf. Gefäng.
113	1886, 14. Jan.	R. A. Bern	Aergerniss	8 Tage	v. Gefängniss
114	3. Feb.	R. A. Bern	Eigenthumsbeschäd.	8 Tage	einf. Gefäng.
115	13. Feb.	R. A. Bern	Aergerniss	8 Tage	v. Gefängniss
116	1887, 21. Apr.	R. A. Bern	gew. Unzucht	14 Tag.	einf. Gefäng.
117	1888, 5. Juli	R. A. Bern	Aergerniss	8 Tage	v. Gefängniss
118	6. Sept.	C. G. Bern	Branddrohung	8 Mon.	Korrektionsh.

Durch **Administrativverfügung** in die Arbeitsanstalt Bern:
1886, 18. März, auf 1 Jahr,
1887, 28. Mai, auf 1 Jahr,
1889, 12. Juni, auf 2 Jahre.

Daniel Wanner von Etzelkofen, geb. 1847.
St. R. IV S. 398.

1	1872, 7. Mai	Assisen IV	Raub, Diebstahl	$4^1/_2$ J.	Zuchthaus
2	1876, 2. Juni	C. G. Fraubrunnen	Holzdiebst., Missbdlg.	35 Tag.	Gefängniss
3	1877, 2. Juni	Assisen IV	Diebstahl	2 Mon.	Korrektionsh.
4	1878, 18. April	R. A. Bern	Bettel	2 Tage	v. Gefängniss
5	25. April	R. A. Bern	Hausfrdsbr., Widers.	2 Tage	v. Gefängniss
6	22. Juli	R. A. Büren	Diebstahl etc.	1 Tag	einf. Gefäng.
7	30. Okt.	C. G. Burgdorf	Diebstahl	6 Mon.	Korrektionsh.
8	1879, 30. Juli	C. G. Bern	Diebstahl	6 Mon.	Korrektionsh.

Nr.	Datum des Urtheils	Gericht	Vergehen	Strafe	
9	1880,19.Febr.	C. G. Bern	Diebstahl	3 Mon.	Korrektionsh.
10	4. Sept.	R. A. Fraubrunnen	Unterschlagung	8 Tage	Gefängniss
11	1881, 27. Aug.	R. A. Fraubrunnen	Hehlerei, Vagant. etc.	20 Tag.	Gefängniss
12	1882,10.April	R. A. Burgdorf	Vagantität	10 Tag.	v. Gefängniss
13	31. Mai	R. A. Bern	Bettel, Vagantität	3 Tage	einf. Gefäng.
14	1883, 30.Juni	Polizeikammer	Bettel, Vagantität	30 Tag.	v. Gefängniss
15	1884, 12. Mai	R. A. Fraubrunnen	Vagantität	10 Tag.	v. Gefängniss
16	15. Okt.	C. G. Burgdorf	Diebstahl	10 Mt.	Korrektionsh.
17	1885, 5. Okt.	R. A. Fraubrunnen	Vagant., Aergerniss	20 Tag.	v. Gefängniss
18	9. Dez.	R. A. Fraubrunnen	Vagantität	25 Tag.	v. Gefängniss
19	1886, 8. Mai	R. A. Fraubrunnen	Bettel, Vagantität	30 Tag.	v. Gefängniss
20	1887, 29. Jan.	R. A. Fraubrunnen	Vagantität	6 Mon.	Arbeitshaus
21	1888, 12. Juni	R. A. Fraubrunnen	Bettel	12 Tag.	v. Gefängniss
22	11. Aug.	R. A. Fraubrunnen	Fundverheimlichung	10 Tag.	v. Gefängniss
23	1889, 13. Mai	R. A. Burgdorf	Bettel, Vagantität	5 Tage	v. Gefängniss
24	7. Aug.	R. A. Fraubrunnen	Bettel, Vagantität	10 Tag.	v. Gefängniss
25	1890, 5. April	R. A. Fraubrunnen	Bettel, Vagantität	3 Tage	v. Gefängniss
26	1891, 22. Jan.	C. G. Bern	Diebstahl	20 Tag.	einf. Gefäng.
27	13. März	R. A. Burgdorf	Bettel	15 Tag.	v. Gefängniss
28	13. Aug.	R. A. Fraubrunnen	Bettel, Aergerniss	4 Tage	v. Gefängniss
29	1892,18.Febr.	C. G. Aarberg	Diebstahl, Bettel etc.	6 Mon.	Korrektionsh.

Johann Weyeneth von Madretsch, geb. 1848.

St. R. V S. 549.

Nr.	Datum des Urtheils	Gericht	Vergehen	Strafe	
1	1881, 13. Okt.	R. A. Nidau	Nichterfüllung der Alimentationspflicht	4 Tage	v. Gefängniss
2	1882, 20. Juni	R. A. Neuveville	Diebstahl	40 Tag.	einf. Gefäng.
3	1883, 10. Jan.	Polizeikammer	Nichterfüllung der Alimentationspflicht	6 Mon.	Arbeitshaus
4	1884, 3. Sept.	C. G. Biel	Diebstahlsbegünstig.	2 Mon.	Korrektionsh.
5	1885, 12. Aug.	C. G. Biel	Konk., Diebstahlsbg.	3 Mon.	Korrektionsh.
6	12. Dez.	R. A. Nidau	Bettel	15 Tag.	Gefängniss
7	21. Okt.	C. G. Biel	Diebstahlsbegünstig.	15 Tag.	Gefängniss
8	30. Okt.	R. A. Biel	Hausfriedensbruch	10 Tag.	Gefängniss
9	1886, 27. März	R. A. Münster	Bettel, Vagantität	6 Tage	Gefängniss
10	19. Febr.	R. A. Biel	Diebstahlsgehülfsch.	30 Tag.	Gefängniss
11	2. Juli	C. G. Fraubrunnen	Diebstahl	6 Mon.	Korrektionsh.
12	21. Mai	R. A. Biel	Bettel	14 Tag.	v. Gefängniss
13	1887, 8. Jan.	R. A. Biel	Bettel	10 Tag.	v. Gefängniss
14	16. April	Polizeikammer	Bettel	6 Mon.	Arbeitshaus
15	1888, 22. Aug.	C. G. Biel	Diebstahl	6 Mon.	Korrektionsh.
16	1889, 27. März	C. G. Biel	Diebstahl	1 Mon.	Korrektionsh.
17	17. Juli	C. G. Biel	Diebstahl	1 Mon.	Korrektionsh.

Nr.	Datum des Urtheils	Gericht	Vergehen	Strafe	
18	1889, 11. Nov.	R. A. Biel	Aergernisa	4 Tage	Gefangniss
19	1890,17. Febr.	R. A. Biel	Bettel, Vagt., Konk.	10 Tag.	Gefängniss
20	27. März	R. A. Biel	Widers., Aergerniss	30 Tag.	v. Gefängniss
21	14. Juni	R. A. Biel	Aergerniss	6 Tage	einf. Gefäng.
22	9. Aug.	R. A. Biel	Aergerniss	6 Tage	einf. Gefäng.
23	1. Okt.	R. A. Nidau	Messerzucken	15 Tag.	einf. Gefäng.
24	15. Dez.	R. A. Biel	Aergerniss	8 Tage	einf. Gefäng.
25	1891, 14. Jan.	R. A. Bern	Bettel	2 Tage	v. Gefängniss
26	5. Febr.	R. A. Biel	Vagantität	20 Tag.	v. Gefängniss
27	9. März	R. A. Biel	Bettel	14 Tag.	v. Gefängniss
28	11. April	R. A. Biel	Aergerniss	4 Tage	einf. Gefang.
29	25. April	R. A. Biel	Aergerniss	6 Tage	einf. Gefang.
30	6. Aug.	R. A. Nidau	Aergerniss	5 Tage	einf. Gefäng.
31	20. Juni	R. A. Biel	Aergerniss	6 Tage	einf. Gefang.
32	10. Okt.	R. A. Biel	Aergerniss	6 Tage	v. Gefängniss
33	9. Dez.	C. G. Biel	Diebstahl	4 Mon.	Korrektionsh.
34	1892, 13. April	R. A. Nidau	Bettel	5 Tage	v. Gefängniss

Johann Jakob Moser von Otterbach, geb. 1848.

St. R. IV S. 272.

Nr.	Datum des Urtheils	Gericht	Vergehen	Strafe	
1	1875, 2. Feb.	R. A. Neuenstadt	Bettel, Vagantität	10 Tag.	Gefängniss
2	20. Dez.	R. A. Bern	Vagantität	2 Tage	Gefängniss
3	1876, 17. Jan.	R. A. Konolfingen	Diebstahl		Präventivhaft
4	10. Mai	R. A. Erlach	Diebstahl	25 Tag.	Gefangniss
5	6. Sept.	R. A. Courtelary	Diebstahl	10 Tag.	Gefängniss
6	1879, 20. Jan.	R. A. Aarberg	Bettel, Vagantitat	7 Tage	Gefängniss
7	12. Feb.	R. A. Biel	Aergerniss	14 Tag.	v. Gefängniss
8	17. Mai	C. G. Schwarzenburg	Diebstahl	3 Mon.	Korrektionsh.
9	25. Nov.	R. A. Bern	Hausfriedensbruch	12 Tag.	Gefängniss
10	1880, 17. Jan.	C. G. Laupen	Diebstahl	4 Mon.	Korrektionsh.
11	7. Aug.	C. G. Büren	Diebstahl	5 Mon.	Korrektionsh.
12	1881, 1. März	R. A. Bern	Bettel, Vagautitat	7 Tage	v. Gefängniss
13	10. Dez.	R. A. Aarberg	Vagantitat	6 Tage	v. Gefängniss
14	1882, 7. Jan.	R. A. Erlach	Bettel	7 Tage	einf. Gefang.
15	22. Juni	R. A. Konolfingen	Drohungen, Bettel, Vagantitat	30 Tag.	v. Gefängniss
16	25. Aug.	R. A. Konolfingen	Landstreicherei	20 Tag.	v. Gefängniss
17	17. Nov.	R. A. Biel	Drohung, Bettel, Aergerniss	15 Tag.	v. Gefängniss
18	29. Dez.	R. A. Konolfingen	Bettel, Vagantitat	6 Mon.	Arbeitshaus
19	1883, 5. Dez.	R. A. Courtelary	Diebstahl	37 Tag.	Gefängniss
20	1884, 19. Mai	R. A. Konolfingen	Bettel, Vagantität	60 Tag.	v. Gefängniss
21	24. Okt.	C. G. Nidau	Diebstahl	1 Mon.	Korrektionsh.

Nr.	Datum des Urtheils	Gericht	Vergehen	Strafe	
22	1885, 26. Feb.	R. A. Neuveville	Bettel, Betrunkenht.	3 Tage	Gefängniss
23	1. Apr.	R. A. Courtelary	Vagantität, Bettel etc.	5 Tage	v. Gefängniss
24	22. Apr.	R. A. Courtelary	Vagantität	3 Tage	v. Gefängniss
25	8. Juli	R. A. Freibergen	Bettel, Vagantität	5 Tage	v. Gefängniss
26	23. Okt.	R. A. Courtelary	Vagantität	6 Tage	v. Gefängniss
27	1886, 23. März	R. A. Nidau	Bettel, Vagantität	8 Tage	v. Gefängniss
28	18. Juni	R. A. Konolfingen	Bettel, Vagantität	9 Mon.	Arbeitshaus
29	1887, 15. Okt.	R. A. Münster	Wirthhausskandal	3 Tage	Gefängniss
30	1888, 7. März	R. A. Courtelary	Bettel, Vagantität	15 Tag.	v. Gefängniss
31	1889, 29. Jan.	R. A. Nidau	Vagantität	14 Tag.	v. Gefängniss
32	7. März	R. A. Biel	Bettel, Aergerniss	8 Tage	v. Gefängniss
33	1890, 8. Apr.	R. A. Münster	Vagantität, Bettel	8 Tage	v. Gefängniss
34	1891, 7. Jan.	R. A. Courtelary	Vagantität, Skandal	10 Tag.	v. Gefängniss
35	1892, 6. Feb.	R. A. Freibergen	Vagantität, Bettel	20 Tag.	einf. Gefang.

Emil Danmeyer von Lützelflüh, geb. 1851.
St. R. IV S. 585.

Nr.	Datum des Urtheils	Gericht	Vergehen	Strafe	
1	1868, 23. März	R. A. Biel	Holzdiebstahl	2 Tage	Gefängniss
2	1871, 8. Dez.	R. A. Biel	Drohungen	4 Tage	Gefängniss
3	1872, 3. Jan.	R. A. Biel	Holzdiebstahl	14 Tag.	v. Gefängniss
4	26. Jan.	R. A. Biel	Holzdiebstahl	8 Tage	einf. Gefäng.
5	1873, 16. Juni	R. A. Biel	Holzdiebstahl	8 Tage	einf. Gefäng.
6	1875, 26. Feb.	R. A. Biel	Diebstahl	8 Tage	einf. Gefäng.
7	1876, 30. Juni	R. A. Biel	Diebstahl	10 Tag.	einf. Gefäng.
8	4. Nov.	R. A. Biel	Diebstahl	30 Tag.	einf. Gefäng.
9	1878, 16. Jan.	R. A. Trachselwald	Vagt., Aergerniss	10 Tag.	v. Gefängniss
10	27. Aug.	R. A. Biel	Vagantität	17 Tag.	einf. Gefäng.
11	19. Sept.	R. A. Courtelary	Entweichungsvers.	8 Tage	einf. Gefäng.
12	1879, 28. Juni	C. G. Büren	Diebstahl	2 Mon.	Korrektionsh.
13	18. Okt.	C. G. Büren	Diebstahl	3 Mon.	Korrektionsh.
14	1880, 15. Jan.	R. A. Delsberg	Diebstahl	2 Mon.	Korrektionsh.
15	14. Mai	R. A. Biel	Bettel		ausgest. Haft
16	21. Sept.	R. A. Münster	Diebstahl	4 Tage	Gefängniss
17	19. Okt.	R. A. Münster	Diebstahl, Vagantität	18 Tag.	Gefängniss
18	1881, 22. Feb.	R. A. Münster	Bettel, Vagantität	6 Mon.	Arbeitshaus
19	15. März	R. A. Münster	Angriff auf d. Schamhaftigkeit	10 Tag.	Gefängniss
20	1882, 6. Sept.	C. G. Biel	Diebstahl	3 Mon.	Korrektionsh.
21	19. Aug.	C. G. Münster	Diebstahl	3 Mon.	Korrektionsh.
22	1883, 23. Juli	Kriminalkammer	Diebstahl	2 Jahre	Zuchthaus
23	1886, 25. Juni	R. A. Freibergen	Diebstahl, Vagantität		ausgest. Haft
24	26. Okt.	R. A. Münster	Bettel, Vagantität	15 Tag.	Gefängniss

Nr.	Datum des Urtheils	Gericht	Vergehen	Strafe	
25	**1886**, 7. Dez.	C. G. Delsberg	Diebstahl	6 Mon.	Korrektionsh.
26	**1890**, 12. Apr.	C. G. Münster	Diebstähle	$2^1/_2$ J.	Korrektionsh.
27	**1891**, 18. März	Assisen V	Diebstahl	3 Jahre	Zuchthaus

Elise Mosimann geb. Schmid von Signau, geb. 1851.

St. R. IV S. 879.

Nr.	Datum des Urtheils	Gericht	Vergehen	Strafe	
1	**1869**, 25. Nov.	C. G. Bern	gew. Unzucht	10 Tag.	Gefängniss
2	**1870**, 24. Feb.	R. A. Bern	Aergerniss	3 Tage	v. Gefängniss
3	**1871**, 8. Dez.	R. A. Bern	Aergerniss	6 Tage	einf. Gefäng.
4	**1872**, 30. März	R. A. Bern	Aergerniss	8 Tage	v. Gefängniss
5	**1879**, 12. Juni	C. G. Bern	Kuppelei, Ruhestg.	20 Tag.	einf. Gefäng.
6	22. Sept.	R. A. Bern	Aergerniss	1 Tag	einf. Gefäng.
7	8. Okt.	R. A. Bern	Aergerniss	4 Tage	einf. Gefäng.
8	**1880**, 7. Mai	R. A. Bern	Aergerniss	8 Tage	einf. Gefäng.
9	2. Aug.	R. A. Bern	Aergerniss	2 Tage	h. v. Gefäng.
10	31. Aug.	R. A. Bern	Aergerniss	2 Tage	einf. Gefäng.
11	1. Dez.	R. A. Bern	Aergerniss	3 Tage	einf. Gefäng.
12	**1881**, 14. Jan.	R. A. Bern	Aergerniss	4 Tage	einf. Gefäng.
13	19. Feb.	R. A. Bern	Prostit., Aergerniss	14 Tag.	h. v. Gefäng.
14	25. Feb.	R. A. Bern	Prostit., Aergerniss	10 Tag.	einf. Gefäng.
15	21. Apr.	R. A. Bern	Bettel	4 Tage	v. Gefängniss
16	9. Mai	R. A. Bern	Aergerniss, Vagt.	10 Tag.	v. Gefängniss
17	27. Mai	R. A. Bern	gew. Unzucht	14 Tag.	h. v. Gefäng.
18	16. Juli	R. A. Bern	Hausfriedensbruch	6 Tage	h. v. Gefäng.
19	15. Sept.	R. A. Bern	Vagt., Hausfriedensb.	15 Tag.	v. Gefängniss
20	17. Okt.	R. A. Bern	Vagt., Hausfriedensb.	20 Tag.	h. v. Gefäng.
21	30. Nov.	R. A. Bern	Aergerniss	2 Tage	einf. Gefäng.
22	**1882**, 23. Feb.	C. G. Bern	gew. Unzucht, Unterschlagungsversuch	3 Mon.	Korrektionsh.
23	24. Mai	R. A. Bern	Ehrverletz., Aergern.	4 Tage	h. v. Gefäng.
24	29. Aug.	R. A. Thun	gew. Unzucht	15 Tag.	h. v. Gefäng.
25	8. Nov.	R. A. Bern	Eigenthumsbeschäd.	20 Tag.	einf. Gefäng.
26	18. Okt.	R. A. Bern	Aergerniss	8 Tage	v. Gefängniss
27	**1883**, 3. Jan.	R. A. Bern	Aergerniss	6 Tage	v. Gefängniss
28	12. Jan.	R. A. Bern	Aergerniss	8 Tage	v. Gefängniss
29	19. Feb.	R. A. Bern	Aergerniss	2 Tage	v. Gefängniss
30	9. März	R. A. Bern	Hausfriedensbruch	8 Tage	v. Gefängniss
31	22. März	R. A. Bern	Aergerniss	8 Tage	v. Gefängniss
32	7. Mai	R. A. Bern	Aergerniss	8 Tage	v. Gefängniss
33	4. Juni	R. A. Bern	Aergerniss	4 Tage	v. Gefängniss
34	14. Juni	R. A. Bern	Skandal, Aergerniss	8 Tage	v. Gefängniss
35	16. Juli	R. A. Bern	Aergerniss	8 Tage	v. Gefängniss

Nr.	Datum des Urtheils	Gericht	Vergehen	Strafe	
36	1883, 1. Aug.	R. A. Courtelary	Konkubinat	3 Tage	einf. Gefäng.
37	7. Sept.	R. A. Bern	gew. Unzucht	14 Tag.	einf. Gefäng.
38	10. Nov.	Polizeikammer	gew. Unzucht	4 Mon.	Korrektionsh.
39	1884, 10. März	R. A. Bern	Hausfriedensbruch, Aergerniss	14 Tag.	v. Gefängniss
40	15. Aug.	R. A. Bern	Aergerniss	8 Tage	v. Gefängniss
41	8. Mai	R. A. Bern	Aergerniss	8 Tage	v. Gefängniss
42	4. Juni	R. A. Bern	Hausfriedensbruch	10 Tag.	einf. Gefang.
43	2. Juli	R. A. Bern	Aergerniss	8 Tage	v. Gefängniss
44	21. Juli	R. A. Bern	Aergerniss	8 Tage	v. Gefängniss
45	23. Aug.	R. A. Bern	Aergerniss	8 Tage	v. Gefängniss
46	10. Sept.	R. A. Bern	Aergerniss	8 Tage	v. Gefängniss
47	29. Sept.	R. A. Bern	Diebstahl, Aergerniss	20 Tag.	einf. Gefäng.
48	30. Okt.	R. A. Bern	Aergerniss	8 Tage	v. Gefängniss
49	24. Nov.	R. A. Bern	Vagantität	8 Tage	v. Gefängniss
50	15. Dez.	R. A. Bern	Aergerniss	8 Tage	v. Gefängniss
51	1885, 10. Sept.	R. A. Bern	Anstiftg. z. Diebstahl	8 Tage	v. Gefängniss
52	1. Okt.	R. A. Bern	Skandal, Aergerniss	8 Tage	v. Gefängniss
53	21. Nov.	R. A. Bern	Aergerniss	6 Tage	v. Gefängniss
54	1887, 15. Juli	R. A. Biel	Aergerniss	8 Tage	einf. Gefang.
55	30. Juli	R. A. Biel	Aergerniss	8 Tage	einf. Gefäng.
56	1888, 3. Sept.	R. A. Biel	Vagt., Aergerniss	40 Tag.	v. Gefängniss
57	21. Nov.	R. A. Biel	Vagantität	14 Tag.	v. Gefängniss
58	1889, 11. März	R. A. Biel	Konkubinat, Vagt.	20 Tag.	v. Gefängniss
59	13. Apr.	R. A. Biel	Aergerniss	4 Tage	einf. Gefäng.
60	27. Juni	R. A. Biel	Aergerniss	6 Tage	einf. Gefäng.
61	2. Juli	R. A. Biel	Aergerniss	6 Tage	einf. Gefäng.
62	8. Aug.	R. A. Biel	Aergerniss	6 Tage	einf. Gefäng.
63	21. Nov.	R. A. Biel	gew. Unzucht	30 Tag.	einf. Gefäng.
64	7. Sept.	R. A. Biel	Vagt., Aergerniss	30 Tag.	v. Gefängniss
65	7. Sept.	R. A. Biel	Aergerniss, Vagt.	30 Tag.	v. Gefängniss
66	1890, 17. Feb.	R. A. Biel	Prostitution	40 Tag.	einf. Gefang.
67	13. März	R. A. Biel	Aergerniss	4 Tage	einf. Gefäng.
68	14. Mai	R. A. Bern	Aergerniss	4 Tage	v. Gefängniss
69	3. Juni	R. A. Bern	Aergerniss	6 Tage	v. Gefängniss
70	28. Juli	R. A. Biel	Drohung, Aergerniss	45 Tag.	einf. Gefäng.
71	13. Okt.	R. A. Bern	gew. Unzucht	3 Mon.	Korrektionsh.
72	1891, 10. Jan.	C. G. Bern	Aergerniss	8 Tage	Gefängniss
73	16. Feb.	R. A. Bern	Aergerniss	6 Tage	Gefängniss
74	14. März	R. A. Bern	Skandal, Beschpf. etc.	6 Tage	Gefängniss
75	14. Mai	R. A. Biel	Aergerniss	6 Tage	Gefängniss
76	11. Apr.	R. A. Biel	Konkubinat, Aergern.	8 Tage	Gefängniss
77	28. Mai	R. A. Biel	Aergerniss	6 Tage	Gefängniss

Nr.	Datum des Urtheils	Gericht	Vergehen	Strafe	
78	**1891**, 2. Juli	R. A. Biel	Aergerniss	4 Tage	Gefängniss
79	25. Juli	R. A. Biel	Aergerniss	4 Tage	Gefängniss
80	13. Aug.	R. A. Biel	Aergerniss	4 Tage	Gefängniss
81	3. Sept.	R. A. Biel	Aergerniss	6 Tage	Gefängniss
82	19. Sept.	R. A. Biel	Aergerniss	8 Tage	Gefängniss
83	28. Okt.	C. G. Biel	gew. Unzucht	4 Mon.	Korrektionsh.
84	23. Okt.	R. A. Biel	Aergerniss	4 Tage	Gefängniss

Eduard Dubach von Unterlangenegg, geb. 1859.

St. R. IV S. 714.

1	**1878**, 5. Jan.	R. A. Bern	Diebstahl	4 Tage	Gefängniss
2	25. Juli	C. G. Bern	Diebstahl	45 Tag.	Einzelhaft
3	7. Dez.	Assisen II	Diebstahl	1 Jahr	Zuchthaus
4	**1879**, 24. Dez.	C. G. Bern	Diebstahl	3 Mon.	Korrektionsh.
5	**1880**, 9. Dez.	C. G. Bern	Diebstahl	4 Mon.	Korrektionsh.
6	**1881**, 2. Juni	R. A. Bern	Hausfriedensbruch	4 Tage	h. v. Gefäng.
7	27. Juni	R. A. Bern	Vagantität	10 Tag.	v. Gefängniss
8	20. Juli	R. A. Bern	Vagt., Hausfriedensb.	12 Tag.	v. Gefängniss
9	19. Aug.	R. A. Bern	Vagantität	38 Tag.	v. Gefängniss
10	24. Okt.	R. A. Bern	Hausfriedensbruch	2 Tage	einf. Gefäng.
11	4. Nov.	R. A. Bern	Vagt., Hausfriedensb.	8 Tage	h. v. Gefäng.
12	15. Dez.	C. G. Bern	Hausfriedensbruch	14 Tag.	einf. Gefäng.
13	**1882**, 4. Jan.	R. A. Bern	Hausfriedensbruch	5 Tage	h. v. Gefäng.
14	3. Feb.	R. A. Bern	Vagt., Hausfriedensb.	13 Tag.	h. v. Gefäng.
15	22. März	R. A. Bern	Vagant., Aergerniss	20 Tag.	v. Gefängniss
16	24. Mai	R. A. Bern	Aergerniss	4 Tage	einf. Gefäng.
17	10. Juni	R. A. Bern	Vagant., Aergerniss	15 Tag.	v. Gefängniss
18	13. Juli	R. A. Bern	Vagantität	20 Tag.	v. Gefängniss
19	30. Aug.	R. A. Bern	Aergerniss	4 Tage	v. Gefängniss
20	28. Sept.	C. G. Bern	Diebst., Hausfriedsbr.	6 Mon.	Korrektionsh.
21	**1883**, 11. Juli	Polizeikammer	Diebstahl	9 Mon.	Korrektionsh.
22	**1884**, 11. Juni	R. A. Bern	Aergerniss	8 Tage	v. Gefängniss
23	12. April	R. A. Bern	Hausfriedensbruch	4 Tage	v. Gefängniss
24	21. April	R. A. Bern	Hausfriedensbruch	14 Tag.	einf. Gefäng.
25	12. Mai	R. A. Bern	Aergerniss	8 Tage	v. Gefängniss
26	11. Aug.	R. A. Bern	Hausfriedensbruch	14 Tag.	h. v. Gefäng.
27	6. Sept.	R. A. Bern	Hausfriedensbruch	20 Tag.	h. v. Gefäng.
28	3. Okt.	R. A. Bern	Aergerniss	8 Tage	v. Gefängniss
29	18. Nov.	R. A. Bern	Bettel	20 Tag.	v. Gefängniss
30	22. Dez.	R. A. Bern	Hausfriedensbruch	14 Tag.	h. v. Gefäng.
31	**1885**, 15. Jan.	C. G. Bern	Diebstahl	1 Jahr	Korrektionsh.
32	**1886**, 18. März	C. G. Bern	Diebstahl, Widers., Aergerniss	1 Jahr	Korrektionsh.

Nr.	Datum des Urtheils	Gericht	Vergehen	Strafe	
33	**1887**, 14. Mai	R. A. Bern	Bettel	6 Tage	Gefängniss
34	30. Juni	C. G. Bern	Diebstahl	18 Mt.	Korrektionsh.
35	**1890**, 21. Jan.	Assisen II	Raub, Diebstahl	15 Mt.	Korrektionsh.
36	**1891**, 30. Juli	Assisen II	Diebstahl	2 Jahr	Zuchthaus

Gottlieb Bauder von Mett, geb. 1852.

St. R. IV S. 110.

Nr.	Datum des Urtheils	Gericht	Vergehen	Strafe	
1	**1874**, 25. Mai	C. G. Laufen	Misshandlung	3 Tage	Gefängniss
2	**1875**, 4. Sept.	R. A. Bern	Misshandlung	30 Tag.	v. Gefängniss
3	22. Sept.	C. G. Biel	Vagantität	20 Tag.	einf. Gefäng.
4	23. Dez.	R. A. Bern	Misshandlung	30 Tag.	einf. Gefäng.
5	**1876**, 23. Feb.	C. G. Biel	Drohung	2 Mon.	Korrektionsh.
6	19. Juni	R. A. Bern	Hausfriedensbruch	40 Tag.	Gefängniss
7	9. Aug.	R. A. Bern	Diebst., Misshandlg.	4 Tage	Gefängniss
8	5. Dez.	Assisen II	Diebstahl etc.	1 Jahr	Zuchthaus
9	**1877**, 31. Okt.	R. A. Bern	Vagantität	8 Tage	Gefängniss
10	19. Nov.	R. A. Bern	Hausfriedensbruch	4 Tage	v. Gefängniss
11	**1878**, 14. März	C. G. Bern	Diebstahlsbegünstig.	30 Tag.	einf. Gefäng.
12	7. Mai	R. A. Bern	Aergerniss, Widers.	10 Tag.	h. v. Gefäng.
13	13. Juni	R. A. Bern	Drohg., Bettel, Vagt.	40 Tag.	h. v. Gefäng.
14	10. Sept.	R. A. Biel	Aergerniss	12 Tag.	einf. Gefäng.
15	**1879**, 2. Mai	Assisen II	Diebstahl	8 Mon.	Korrektionsh.
16	**1880**, 9. Juni	Assisen II	Begünstigung	40 Tag.	Gefängniss
17	2. Juli	R. A. Biel	Vagantität	13 Tag.	Gefängniss
18	14. Juli	C. G. Biel	Vagantität	13 Tag.	Gefängniss
19	16. Sept.	C. G. Bern	Miturheberschaft bei Diebstahl	4 Mon.	Korrektionsh.
20	**1881**, 21. Feb.	R. A. Bern	Hausfriedensbruch	6 Tage	h. v. Gefäng.
21	1. April	R. A. Biel	Vagantität	20 Tag.	einf. Gefäng.
22	9. Mai	R. A. Bern	Hausfriedensbruch	15 Tag.	h. v. Gefäng.
23	13. Juli	R. A. Nidau	Vagant., Aergerniss	14 Tag.	v. Gefängniss
24	1. Aug.	R. A. Bern	Skandal	3 Tage	einf. Gefäng.
25	12. Okt.	Polizeikammer	Vagantität	6 Mon.	Arbeitshaus
26	**1882**, 9. Mai	R. A. Bern	Vagantität	2 Tage	v. Gefängniss
27	4. Aug.	C. G. Bern	Diebstahl	6 Mon.	Korrektionsh.
28	**1883**, 5. Mai	R. A. Nidau	Vagantität	10 Tag.	v. Gefängniss
29	19. Okt.	R. A. Bern	Messerzucken	20 Tag.	einf. Gefäng.
30	2. Nov.	R. A. Biel	Diebstahlsbegünstig.	2 Tage	einf. Gefäng.
31	**1884**, 6. März	C. G. Bern	Hehlerei	20 Tag.	h. v. Gefäng.
32	2. Mai	R. A. Biel	Aergerniss	3 Tage	Gefängniss
33	2. Juli	C. G. Biel	Diebstahlsbegünstig.	8 Mon.	Korrektionsh.
34	**1885**, 4. April	C. G. Nidau	Hausfriedensbruch	2 Mon.	Korrektionsh.

Nr.	Datum des Urtheils	Gericht	Vergehen	Strafe	
35	**1885**, 5. Juli	R. A. Biel	Vagant., Aergerniss	30 Tag.	Gefängniss
36	**1886**, 13. Feb.	R. A. Bern	Vagt., Hausfriedensb.	14 Tag.	h. v. Gefang.
37	13. März	R. A. Bern	Landstreicherei	4 Tage	v. Gefängniss
38	2. Juli	R. A. Bern	Diebstahl, Skandal	40 Tag.	einf. Gefäng.
39	17. Nov.	R. A. Biel	Aergerniss	2 Tage	einf. Gefäng.
40	28. Dez.	R. A. Biel	Konkubinat	14 Tag.	einf. Gefäng.
41	**1887**, 25. Okt.	R. A. Biel	Vagantität	10 Tag.	v. Gefängniss
42	10. Nov.	R. A. Biel	Konkubinat	14 Tag.	einf. Gefäng.
43	27. Mai	R. A. Biel	Konkubinat, Vagant.	40 Tag.	einf. Gefäng.
44	1. Okt.	C. G. Ch.-d.-Fonds	Diebstahl etc.	21 Tag.	Gefängniss
45	**1889**, 23. Aug.	R. A. Biel	Aergerniss	2 Tage	Gefängniss
46	**1890**, 28. Aug.	R. A. Biel	Hausfrdsbr., Skandal	10 Tag.	Gefängniss
47	**1891**, 2. Sept.	C. G. Biel	Diebstahlsbegünstig.	8 Tage	Gefängniss
48	**1892**, 15. Juni	C. G. Biel	Befrg. v. Gefangenen, Widers., Konkubinat	4 Mon.	Korrektionsh.

Christian Renter von Blumenstein, geb. 1856.

St. R. V S. 250.

Nr.	Datum des Urtheils	Gericht	Vergehen	Strafe	
1	**1874**, 20. Juni	R. A. Thun	Fundverheimlichung		Fr. 1 Busse
2	**1880**, 15. Nov.	C. G. Bern	Diebstahl	14 Tag.	v. Gefängniss
3	7. Dez.	R. A. Bern	Diebstahl	20 Tag.	h. v. Gefang.
4	**1881**, 10. Feb.	C. G. Bern	Diebstahl	3 Mon.	Korrektionsh.
5	5. Juli	R. A. Nidau	Vagt., Aergerniss	20 Tag.	v. Gefängniss
6	26. Aug.	R. A. Nidau	Vagantität	10 Tag.	v. Gefängniss
7	17. Sept.	R. A. Nidau	Unterschlagung	25 Tag.	h. v. Gefäng.
8	10. Okt.	R. A. Bern	Hausfriedensbruch	2 Tage	einf. Gefäng.
9	15. Okt.	R. A. Bern	Hausfriedensbruch	6 Tage	einf. Gefang.
10	14. Nov.	R. A. Bern	Hausfriedensbruch	6 Tage	h. v. Gefang.
11	19. Dez.	R. A. Bern	Hausfriedensbruch	16 Tag.	h. v. Gefäng.
12	**1882**, 26. Jan.	C. G. Bern	Diebstahl	3 Mon.	Korrektionsh.
13	7. Jan.	R. A. Bern	Hausfriedensbruch	5 Tage	h. v. Gefäng.
14	24. Mai	C. G. Bern	Diebstahl	1 Jahr	Korrektionsh.
15	**1883**, 4. Juni	R. A. Bern	Bettel, Widers., Droh.	40 Tag.	v. Gefängniss
16	16. Aug.	C. G. Bern	Diebstahl	4 Mon.	Korrektionsh.
17	26. Dez.	R. A. Bern	Vagt., Aergerniss	10 Tag.	v. Gefängniss
18	**1884**, 9. Jan.	R. A. Bern	Bettel	20 Tag.	v. Gefängniss
19	1. Febr.	R. A. Bern	Hausfriedensbr., Vag.	14 Tag.	v. Gefängniss
20	21. Febr.	R. A. Bern	Hausfriedensbruch	20 Tag.	h. v. Gefang.
21	29. März	R. A. Bern	Vagt., Aergerniss	14 Tag.	v. Gefängniss
22	14. Okt.	R. A. Bern	Vag., Hausfriedensbr.	20 Tag.	v. Gefängniss
23	18. Dez.	C. G. Bern	Diebstahlsbegünst.	20 Tag.	einf. Gefang.
24	**1885**, 10. Jan.	R. A. Bern	Aergerniss	8 Tage	v. Gefängniss
25	24. März	R. A. Bern	Vag., Hausfriedensbr.	14 Tag.	v. Gefängniss

Nr.	Datum des Urtheils	Gericht	Vergehen	Strafe	
26	**1885**,30.April	R. A. Bern	Vagantität	30 Tag.	v. Gefängniss
27	18. Juni	C. G. Bern	Diebstahl	9 Mon.	Korrektionsh.
28	**1886**, 20.März	R. A. Bern	Bettel	10 Tag.	v. Gefängniss
29	13. Mai	C. G. Bern	Diebstahl, Bettel	10 Mt.	Korrektionsh.
30	**1887**, 10. Aug.	C. G. Biel	Diebstahl	6 Tage	Korrektionsh.
31	4. Mai	R. A. Biel	Vagantität	14 Tag.	v. Gefängniss
32	**1888**, 20. Feb.	R. A. Bern	Hausfriedensbruch	3 Tage	einf. Gefäng.
33	3. Mai	C. G. Bern	Diebstahl	1 Jahr	Korrektionsh.
34	**1889**, 31. Juli	C. G. Biel	Diebstahl	4 Mon.	Korrektionsh.
35	11. Dez.	R. A. Bern	Hausfriedensbruch	1 Tag	Gefängniss
36	**1890**, 14.März	R. A. Bern	Bettel	8 Tage	v. Gefängniss
37	**1891**, 21. Mai	C. G. Bern	Diebstahl	1 Jahr	Korrektionsh.
38	23. April	R. A. Biel	Aergerniss	4 Tage	Gefängniss

Friedrich Rüfenacht von Walkringen, geb. 1855.

St. R. IV S. 399.

1	**1873**, 22. Juli	Assisen I	Diebstahlsversuch	14 Tag.	Gefängniss
2	**1879**, 16. Mai	C. G. N.-Simmenthal	Diebstahl	40 Tag.	Gefängniss
3	21. Juni	R. A. Bern	Diebstahl	6 Tage	Gefängniss
4	**1880**, 2. Juli	R. A. Biel	Vagantität	12 Tag.	Gefängniss
5	14. Juli	C. G. Biel	Vagantität	12 Tag.	Gefängniss
6	**1881**, 7. Jan.	R. A. Bern	Bettel	6 Tage	v. Gefängniss
7	2. April	C. G. Signau	Diebstahl	8 Mon.	Korrektionsh.
8	20. Okt.	C. G. Bern	Diebstahl	2 Mon.	Korrektionsh.
9	**1882**, 6. Jan.	R. A. Bern	Vagantität	12 Tag.	v. Gefängniss
10	21. Jan.	R. A. Bern	Bettel		Präventivhaft
11	24. Jan.	R. A. Bern	Bettel	8 Tage	h. v. Gefäng.
12	6. Febr.	R. A. Bern	Hausfriedensbr., Vsg.	6 Tage	h. v. Gefäng.
13	23. Febr.	C. G. Bern	Diebstahl	30 Tag.	Einzelhaft
14	25. März	R. A. Bern	Hausfriedensbruch	5 Tage	h. v. Gefäng.
15	13. Sept.	R. A. Bern	Hausfriedensbruch	20 Tag.	v. Gefängniss
16	26. Dez.	R. A. Bern	Bettel	10 Tag.	v. Gefängniss
17	**1883**, 9. Jan.	R. A. Bern	Bettel	20 Tag.	v. Gefängniss
18	8. Mai	R. A. Bern	Bettel	14 Tag.	v. Gefängniss
19	15. Juni	R. A. Biel	Aergerniss	3 Tage	einf. Gefäng.
20	29. Aug.	Polizeikammer	Landstreicherei	30 Tag.	h. v. Gefäng.
21	7. Nov.	C. G. Biel	Diebstahl	4 Mon.	Korrektionsh.
22	**1884**, 17.April	C. G. Bern	Diebstahl	12 Mt.	Korrektionsh.
23	**1885**, 29.April	R. A. Bern	Aergerniss	8 Tage	v. Gefängniss
24	30. Mai	R. A. Bern	Vagantität	4 Tage	v. Gefängniss
25	**1887**, 14.Sept.	C. G. Neuveville	Misshdlg., Nachtlärm	30 Tag.	einf. Gefäng.
26	**1888**, 12.April	R. A. Biel	Missh., Wirthshsskdl.	30 Tag.	einf. Gefäng.

Nr.	Datum des Urtheils	Gericht	Vergehen	Strafe	
27	1889, 14. Nov.	Krim.Gericht Trogen	Widersetzung	14 Tag.	einf. Gefäng.
28	1890, 29. April	R. A. Bern	Hausfriedensbruch	2 Tage	einf. Gefäng.
29	1891, 11. Juni	C. G. Konolfingen	lebensgef. Drohung	2 Mon.	Korrektionsh.
30	12. Sept.	R. A. Bern	Bettel	8 Tage	v. Gefängniss

Gottlieb Hirsiger von Worb, geb. 1853.

St. R. IV S. 853.

Nr.	Datum des Urtheils	Gericht	Vergehen	Strafe	
1	1874, 2. Nov.	R. A. Bern	Aergerniss	8 Tage	v. Gefangniss
2	1875, 25. Oct.	R. A. Biel	Ruhestörung	2 Tage	einf. Gefäng.
3	9. Dez.	R. A. Biel	Nachtlärm	6 Tage	einf. Gefäng.
4	1877, 20. Feb.	R. A. Bern	Hausfriedensbruch	4 Tage	einf. Gefäng.
5	6. März	R. A. Bern	Aergerniss	4 Tage	einf. Gefäng.
6	25. Juni	R. A. Bern	Aergerniss	4 Tage	einf. Gefang.
7	6. Juli	R. A. Bern	Aergerniss	8 Tage	einf. Gefang.
8	1878, 21. Jan.	R. A. Bern	Hausfriedensbruch	6 Tage	h. v. Gefang.
9	19. Feb.	R. A. Bern	Hausfriedensbruch	14 Tag.	einf. Gefäng.
10	28. März	R. A. Bern	Bettel	8 Tage	v. Gefängniss
11	10. Sept.	R. A. Biel	Aergerniss	2 Tage	einf. Gefang.
12	1879, 15. Apr.	R. A. Bern	Hausfriedensbruch	8 Tage	einf. Gefang.
13	10. Mai	R. A. Bern	Widers., Aergerniss	15 Tag.	einf. Gefäng.
14	8. Sept.	R. A. Bern	Skandal, Ehrbeleidg.	6 Tage	einf. Gefäng.
15	3. Dez.	R. A. Bern	Aergerniss	8 Tage	einf. Gefäng.
16	18. Dez.	R. A. Bern	Bettel	4 Tage	h. v. Gefang.
17	26. Dez.	R. A. Bern	Hausfriedensbruch	3 Tage	einf. Gefäng.
18	1880, 12. Jan.	R. A. Bern	Bettel, Widersetzung	6 Mon.	Arbeitshaus
19	12. Juli	R. A. Bern	Widers., Aergerniss	16 Tag.	h. v. Gefäng.
20	4. Nov.	R. A. Bern	Hausfriedensbruch	8 Tage	v. Gefängniss
21	13. Dez.	R. A. Bern	Hausfriedensbruch	8 Tage	v. Gefängniss
22	29. Dez.	R. A. Bern	Hausfriedensbruch	20 Tag.	v. Gefängniss
23	1881, 3. Feb.	R. A. Bern	Hausfriedensbruch	8 Tage	einf. Gefang.
24	14. Feb.	R. A. Bern	Bettel	6 Tage	v. Gefangniss
25	11. März	R. A. Bern	Vagant., Aergerniss	8 Tage	v. Gefangniss
26	1. Apr.	R. A. Bern	Bettel, Vagant. etc.	40 Tag.	v. Gefängniss
27	15. Juni	R. A. Konolfingen	Bettel, Vagant. etc.	10 Tag.	v. Gefängniss
28	29. Juni	R. A. Bern	Hausfriedensbruch	20 Tag.	h. v. Gefäng.
29	18. Aug.	R. A. Bern	Bettel, Vagantität	30 Tag.	v. Gefangniss
30	29. Sept.	R. A. Bern	Aergerniss	8 Tage	einf. Gefang.
31	21. Okt.	R. A. Bern	Aergerniss	3 Tage	einf. Gefang.
32	23. Nov.	Polizeikammer	Bettel, Vagantitat	8 Mon.	Arbeitshaus
33	1882, 26. Juli	R. A. Bern	Aergerniss	6 Tage	v. Gefangniss
34	17. Aug.	R. A. Bern	Aergerniss	8 Tage	v. Gefangniss
35	31. Aug.	R. A. Aarwangen	Bettel	30 Tag.	v. Gefängniss

Nr.	Datum des Urtheils	Gericht	Vergehen	Strafe	
36	1882, 26. Sept.	R. A. Bern	Aergerniss	8 Tage	einf. Gefäng.
37	1. Nov.	R. A. Bern	Hausfriedensbruch	8 Tage	v. Gefängniss
38	25. Nov.	R. A. Bern	Diebstahl	20 Tag.	einf. Gefäng.
39	1883, 7. Feb.	R. A. Bern	Diebstahl	30 Tag.	einf. Gefäng.
40	10. März	R. A. Bern	Hausfriedensbruch	14 Tag.	einf. Gefäng.
41	19. Apr.	C. G. Bern	Diebstahl, Diebstvers.	45 Tag.	Einzelhaft
42	1884, 14. Jan.	R. A. Bern	Bettel, Aergerniss	12 Tag.	v. Gefängniss
43	28. Feb.	C. G. Bern	Diebstahl	5 Mon.	Korrektionsh.
44	11. Aug.	R. A. Bern	Aergerniss	8 Tage	v. Gefängniss
45	3. Sept.	R. A. Bern	Widers., Aergerniss	40 Tag.	v. Gefängniss
46	13. Nov.	C. G. Bern	Diebstahl	8 Mon.	Korrektionsh.
47	1885, 25. Aug.	R. A. Bern	Bettel, Aergerniss	8 Tage	v. Gefängniss
48	14. Sept.	R. A. Bern	Aergerniss	8 Tage	v. Gefängn ss
49	31. Okt.	R. A. Burgdorf	Vagantität	4 Tage	v. Gefängniss
50	19. Nov.	C. G. Bern	Diebstahl	4 Mon.	Korrektionsh.
51	1886, 22. März	R. A. Bern	Widersetz., Skandal	20 Tag.	v. Gefängniss
52	22. Apr.	R. A. Bern	Aergerniss	6 Tage	v. Gefängniss
53	13. Mai	R. A. Bern	Aergerniss	8 Tage	v. Gefängniss
54	16. Sept.	C. G. Bern	widernat. Unzucht etc.	6 Mon.	Korrektionsh.
55	1887, 17. März	R. A. Neuveville	Aergerniss	2 Tage	Gefängniss
56	24. Mai	R. A. Bern	Aergerniss	8 Tage	v. Gefängniss
57	31. Okt.	R. A. Bern	Widers., Aergerniss	14 Tag.	h. v. Gefäng.
58	28. Nov.	R. A. Bern	Aergerniss	8 Tage	einf. Gefäng.
59	19. Dez.	R. A. Bern	Skandal, Widersetz.	15 Tag.	h. v. Gefäng.
60	1888, 24. Jan.	R. A. Bern	Vagant., Aergerniss	10 Tag.	v. Gefängniss
61	1889, 8. Aug.	R. A. Biel	Bettel	10 Tag.	v. Gefängniss
62	22. Aug.	R. A. Biel	Bettel	14 Tag.	v. Gefängniss
63	9. Sept.	R. A. Biel	Widersetz., Skandal	30 Tag.	einf. Gefäng.
64	28. Nov.	R. A. Biel	Aergerniss	4 Tage	einf. Gefäng.
65	30. Dez.	R. A. Bern	Bettel, Aergerniss	8 Tage	v. Gefängniss
66	1890, 6. Feb.	R. A. Biel	Aergerniss	4 Tage	einf. Gefäng.
67	22. Feb.	R. A. Biel	Aergerniss	4 Tage	einf. Gefäng.
68	5. Mai	R. A. Biel	Aergerniss	4 Tage	einf. Gefäng.
69	24. Mai	R. A. Biel	Aergerniss	4 Tage	einf. Gefäng.
70	7. Juni	R. A. Biel	Bettel, Aergerniss	30 Tag.	v. Gefängniss
71	9. Aug.	R. A. Biel	Aergerniss. Widers.	10 Tag.	einf. Gefäng.
72	1. Nov.	R. A. Biel	Aergerniss	4 Tage	einf. Gefäng.
73	27. Dez.	C. G. Courtelary	Widersetzung	30 Tag.	einf. Gefäng.
74	1891, 16. Feb.	R. A. Bern	Bettel	6 Tage	v. Gefängniss
75	19. März	R. A. Biel	Aergerniss	4 Tage	einf. Gefäng.
76	25. Apr.	R. A. Biel	Aergerniss	6 Tage	einf. Gefäng.
77	3. Sept.	R. A. Biel	Aergerniss	4 Tage	einf. Gefäng.
78	19. Sept.	R. A. Biel	Aergerniss	4 Tage	einf. Gefäng.

Nr.	Datum des Urtheils	Gericht	Vergehen	Strafe	
79	**1891**, 30. Sept.	R. A. Biel	Aergerniss	6 Tage	einf. Gefäng.
80	7. Nov.	R. A. Biel	Bettel, Aergerniss	10 Tag.	v. Gefängniss
81	**1892**, 9. Apr.	R. A. Biel	Aergerniss etc.	4 Tage	einf. Gefäng.

Johann Burri von Wahlern, geb. 1855.
St. R. IV S. 694.

Nr.	Datum des Urtheils	Gericht	Vergehen	Strafe	
1	**1878**, 16. Jan.	C. G. Seftigen	Diebst., Milchfälsch.	6 Mon.	Korrektionsh.
2	21. Juni	C. G. Fraubrunnen	Diebstahl	2 Mon.	Korrektionsh.
3	19. Okt.	Assisen III	Diebstahl	18 Mt.	Zuchthaus
4	**1880**, 10. Sept.	R. A. Biel	Feldfrevel, Einschl.	14 Tag.	Gefängniss
5	8. Okt.	R. A. Biel	Vagant., Aergerniss	4 Tage	Gefängniss
6	2. Nov.	R. A. Bern	Hausfriedensbruch	20 Tag.	h. v. Gefäng.
7	**1881**, 28. Jan.	C. G. Bern	Diebstahl	2 Mon.	Korrektionsh.
8	19. Mai	C. G. Bern	Diebstahlsbegünstig.	40 Tag.	h. v. Gefäng.
9	16. Juni	C. G. Bern	Diebstahlsbegünstig.	2 Mon.	Korrektionsh.
10	30. Sept.	C. G. Bern	Diebstahl	6 Mon.	Korrektionsh.
11	**1882**, 22. April	R. A. Bern	Vagt., Hausfriedensbr.	12 Tag.	Gefängniss
12	21. Mai	R. A. Bern	Vagt., Hausfriedensbr.	10 Tag.	h. v. Gefäng.
13	8. Juni	C. G. Bern	Diebstahl	9 Mon.	Korrektionsh.
14	**1883**, 12. April	C. G. Bern	Diebstahl	14 Mt.	Korrektionsh.
15	**1884**, 4. Sept.	C. G. Aarberg	Diebstahl	8 Mon.	Korrektionsh.
16	24. Dez.	C. G. Biel	Diebstahl	12 Mt.	Korrektionsh.
17	**1886**, 24. Aug.	C. G. Nidau	Armenpolizeivergeh.	5 Tage	v. Gefängniss
18	16. Okt.	C. G. Fraubrunnen	Diebstahl	6 Mon.	Korrektionsh.
19	**1887**, 5. Mai	C. G. Bern	Landstr., Aergerniss	10 Tag.	v. Gefängniss
20	25. Mai	C. G. Bern	Aergerniss	8 Tage	v. Gefängniss
21	13. Aug.	C. G. Biel	Unterschlagung	14 Tag.	einf. Gefäng.
22	15. Sept.	C. G. Biel	Vagantität	10 Tag.	v. Gefängniss
23	26. Okt.	C. G. Biel	Diebstahl, Begünstig.	6 Mon.	Korrektionsh.
24	**1888**, 22. Aug.	C. G. Biel	Diebstahlsbegünstig.	4 Mon.	Korrektionsh.
25	**1889**, 22. März	C. G. Biel	Diebstahlsbegünstig.	20 Tag.	Gefängniss
26	**1891**, 1. April	Polizeikammer	Diebstahl	1 Jahr	Korrektionsh.

Abraham Rudolf Roth von Gunten, geb. 1850.
St. R. IV S. 461.

Nr.	Datum des Urtheils	Gericht	Vergehen	Strafe	
1	**1875**, 15. Jan.	R. A. Thun	Vagantität	3 Tage	Haft
2	**1876**, 5. April	R. A. Thun	Vagantität etc.	ohne Entschädig. frei	
3	4. Mai	R. A. Biel	Völlerei, Aergerniss	3 Tage	Gefängniss
4	15. Aug.	R. A. Bern	Aergerniss	2 Tage	Gefängniss
5	**1877**, 10. März	R. A. Bern	Hausfriedensbruch	2 Tage	Gefängniss
6	13. März	R. A. Bern	Bettel	3 Tage	Gefängniss
7	31. Dez.	R. A. Bern	Bettel	6 Tage	v. Gefängniss

Nr.	Datum des Urtheils	Gericht	Vergehen	Strafe	
8	1878, 16. Jan.	R. A. Bern	Bettel	3 Tage	v. Gefängniss
9	22. Jan.	R. A. Bern	Bettel	6 Mon.	Arbeitshaus
10	24. April	R. A. Bern	Bettel	10 Tag.	v. Gefängniss
11	25. Nov.	R. A. Bern	Hausfriedensbruch	8 Tage	einf. Gefäng.
12	1879, 8. Jan.	R. A. Biel	Vagantität	5 Tage	einf. Gefäng.
13	22. Okt.	R. A. Bern	Hausfriedensbruch	5 Tage	einf. Gefäng.
14	1880, 24. Feb.	R. A. Burgdorf	Bettel, Vagantität	10 Tag.	v. Gefängniss
15	18. Aug.	R. A. Bern	Frevel, Vagantität	16 Tag.	v. Gefängniss
16	14. Okt.	R. A. Thun	Bettel, Vagantität	25 Tag.	v. Gefängniss
17	26. Nov.	R. A. Thun	Bettel	25 Tag.	v. Gefängniss
18	1881, 5. Jan.	R. A. Fraubrunnen	Bettel, Vagantität etc.	10 Tag.	einf. Gefäng.
19	25. Feb.	R. A. Bern	Betrug	10 Tag.	h. v. Gefäng.
20	8. April	R. A. Thun	Bettel, Vagantität	20 Tag.	v. Gefängniss
21	28. Mai	R. A. Laufen	Landstr., Entwendg.	10 Tag.	einf. Gefäng.
22	24. Juni	C. G. Thun	Diebstahl, Armenp.	30 Tag.	einf. Gefäng.
23	10. Aug.	R. A. Bern	Bettel, Vagantität	25 Tag.	v. Gefängniss
24	21. Sept.	R. A. Signau	Bettel, Vagantität	7 Mon.	Arbeitshaus
25	1882, 16. Juni	R. A. Biel	Aergerniss	8 Tage	v. Gefängniss
26	21. Juni	R. A. Courtelary	Bettel, Vagantität	5 Tage	v. Gefängniss
27	1883, 16. Aug.	R. A. Courtelary	Bettel, Vagantität	5 Tage	v. Gefängniss
28	3. Okt.	Polizeikammer	Bettel, Vagantität	6 Mon.	Arbeitshaus
29	1884, 10. April	R. A. Konolfingen	Bettel, Aergerniss	5 Tage	v. Gefängniss
30	6. Aug.	R. A. Delémont	Bettel, Vagantität	20 Tag.	v. Gefängniss
31	1885, 7. Feb.	R. A. Nidau	Bettel, Vagantität	60 Tag.	einf. Gefäng.
32	10. Nov.	R. A. Bern	Hausfriedensbruch	2 Tage	einf. Gefäng.
33	1886, 1. Feb.	R. A. Konolfingen	Bestechung, Bettel	10 Tag.	v. Gefängniss
34	19. Feb.	R. A. Thun	Bettel, Aergerniss	5 Tage	v. Gefängniss
35	9. März	R. A. Thun	Bettel	8 Tage	v. Gefängniss
36	13. April	R. A. Burgdorf	Bettel, Vagantität	15 Tag.	einf. Gefäng.
37	21. Mai	C. G. Thun	Diebstahl	2 Mon.	Korrektionsh.
38	11. Sept.	R. A. Bern	Bettel	1 Tag	v. Gefängniss
39	1887, 20. April	R. A. Thun	Bettel	40 Tag.	v. Gefängniss
40	1. Juni	R. A. Courtelary	Vagantität	8 Tage	v. Gefängniss
41	30. Juni	R. A. Delsberg	Bettel	2 Tage	v. Gefängniss
42	8. Aug.	R. A. Thun	Bettel, Vagantität	8 Mon.	Arbeitshaus
43	1888, 15. Mai	R. A. Fraubrunnen	Bettel, Vagantität	10 Tag.	Gefängniss
44	12. Juni	R. A. Delsberg	Bettel	8 Mon.	Arbeitshaus
45	1889, 26. März	R. A. Nidau	Bettel	15 Tag.	v. Gefängniss
46	29. Mai	R. A. Thun	Bettel, Hausfriedsbr.	10 Mt.	Arbeitshaus
47	1890, 30. April	R. A. Courtelary	Bettel, Vagantität	10 Tag.	v. Gefängniss
48	21. Mai	R. A. Courtelary	Bettel, Vagantität	15 Tag.	v. Gefängniss
49	1. Aug.	R. A. Laufen	Bettel, Drohung etc.	6 Mon.	Arbeitshaus
50	1891, 19. Feb.	R. A. Konolfingen	Bettel	6 Tage	v. Gefängniss

Nr.	Datum des Urtheils	Gericht	Vergehen	Strafe	
51	**1891**, 30. März	R. A. Laupen	Bettel, Vagantität	5 Tage	v. Gefängniss
52	8. Mai	R. A. Fraubrunnen	Bettel, Vagantität	4 Tage	v. Gefängniss
53	18. Juni	R. A. Bern	Bettel	8 Tage	v. Gefängniss
54	17. Juli	R. A. Courtelary	Bettel	8 Tage	v. Gefängniss
55	22. Aug.	R. A. Laufen	Bettel, Vagantität	3 Tage	v. Gefängniss
56	**1892**, 9. Mai	R. A. Bern	Bettel, Aergerniss	16 Tag.	v. Gefängniss

Constant Barthe von Vendlincourt, geb. 1862.

St. R. V S. 732.

1	**1881**, 12. Feb.	R. A. Delémont	Ruhest., Widersetzg.	10 Tag.	Gefängniss
2	19. Nov.	R. A. Delémont	Hausfriedsbr., Eigenthumsbeschädigung	20 Tag.	Gefängniss
3	**1884**, 19. Juni	R. A. Pruntrut	Skandal		Präventivhaft
4	**1885**, 12. März	R. A. Pruntrut	Skandal		Präventivhaft
5	23. April	R. A. Pruntrut	Widersetz., Vagant., Ruhestörung		Präventivhaft
6	13. Mai	R. A. Pruntrut	Diebstahl	2 Tage	Gefängniss
7	11. Juni	R. A. Pruntrut	Diebstahl	8 Tage	Gefängniss
8	21. Nov.	R. A. Pruntrut	Skandal	8 Tage	Gefängniss
9	10. Dez.	R. A. Delémont	Bettel, Vagt., Skandal	8 Tage	Gefängniss
10	17. Dez.	R. A. Pruntrut	Wirthshverbübertrtg.	2 Tage	Gefängniss
11	**1886**, 21. Jan.	R. A. Pruntrut	Wirthshverbübertrtg.	8 Tage	Gefängniss
12	27. Mai	R. A. Pruntrut	Skandal	10 Tag.	Gefängniss
13	2. Juni	R. A. Pruntrut	Skandal etc.	2 Tage	Gefängniss
14	12. Aug.	R. A. Pruntrut	Skandal	2 Tage	Gefängniss
15	16. Sept.	R. A. Pruntrut	Skandal	8 Tage	Gefängniss
16	30. Sept.	R. A. Pruntrut	Vagantität	8 Tage	Gefängniss
17	25. Nov.	R. A. Pruntrut	Diebstahl	10 Tag.	Gefängniss
18	2. Dez.	R. A. Pruntrut	Skandal	8 Tage	Gefängniss
19	**1887**, 2. April	R. A. Pruntrut	Skandal	8 Tage	Gefängniss
20	14. April	R. A. Pruntrut	Skandal, Vagantität	8 Tage	Gefängniss
21	26. Mai	R. A. Pruntrut	Skandal	20 Tag.	Gefängniss
22	21. Juli	R. A. Pruntrut	Skandal	ausgestandene Haft	
23	8. Sept.	R. A. Pruntrut	Vagantität, Skandal	2 Tage	Gefängniss
24	8. Sept.	R. A. Pruntrut	Vagantität, Skandal	10 Tag.	Gefängniss
25	10. Nov.	R. A. Pruntrut	Vagantität, Skandal	2 Tage	Gefängniss
26	15. Nov.	R. A. Pruntrut	Vagantität, Skandal	6 Tage	Gefängniss
27	**1888**, 3. Febr.	R. A. Pruntrut	Vagantität, Skandal	8 Tage	Gefängniss
28	19. Jan.	R. A. Pruntrut	Skandal	8 Tage	Gefängniss
29	5. April	R. A. Pruntrut	Diebstahl	30 Tag.	Gefängniss
30	26. April	R. A. Pruntrut	Konkubinat	10 Tag.	Gefängniss
31	26. Juli	R. A. Pruntrut	Skandal, Nachtlärm	8 Tage	Gefängniss
32	26. Juli	R. A. Pruntrut	Wirthshverbübertrtg.	2 Tage	Gefängniss

Nr.	Datum des Urtheils	Gericht	Vergehen	Strafe	
33	1888, 9. Aug.	R. A. Pruntrut	Wirthshverbübertrtg.	2 Tage	Gefängniss
34	1889, 2. Jan.	R. A. Delémont	Hausfriedensbruch	28 Tag.	Gefängniss
35	29. Juli	R. A. Pruntrut	Skandal	ausgestandene Haft	
36	29. Aug.	R. A. Pruntrut	Skandal	8 Tage	Gefängniss
37	1891, 23. April	R. A. Pruntrut	Skandal	8 Tage	Gefängniss
38	23. Juli	R. A. Pruntrut	Skandal	8 Tage	Gefängniss
39	3. Sept.	R. A. Pruntrut	Diebstahl	15 Tag.	Gefängniss
40	1. Okt.	R. A. Pruntrut	Skandal	8 Tage	Gefängniss
41	1892, 21. April	R. A. Pruntrut	Skandal	ausgestandene Haft	
42	25. Mai	C. G. Pruntrut	Vagt., öff. Aergerniss	3 Mon.	Korrektionsh.

Elise Eichenberger von Trub, geb. 1851.

St. R. IV S. 72.

Nr.	Datum des Urtheils	Gericht	Vergehen	Strafe	
1	1874, 4. Juli	R. A. Biel	Vagantität	8 Tage	Gefängniss
2	10. Aug.	R. A. Biel	Vagantität	10 Tag.	Gefängniss
3	1875, 5. Mai	R. A. Bern	Vagantität	ausgestandene Haft	
4	17. Mai	R. A. Bern	Vagantität	30 Tag.	v. Gefängniss
5	28. Juni	R. A. Biel	gew. Unzucht	20 Tag.	einf. Gefang.
6	1876, 3. Feb.	R. A. Biel	Aergerniss	8 Tage	einf. Gefäng.
7	1877, 8. Jan.	R. A. Biel	Aergerniss	6 Tage	einf. Gefäng.
8	17. Feb.	R. A. Biel	Diebstahl	20 Tag.	einf. Gefang.
9	1878, 8. März	R. A. Biel	Prostitution	25 Tag.	einf. Gefäng.
10	23. April	R. A. Bern	Aergerniss	4 Tage	einf. Gefäng.
11	4. Dez.	Assisen II	Diebstahlsbegünstig.	3 Mon.	Korrektionsh.
12	9. Dez.	R. A. Bern	Hausfriedensbruch	8 Tage	Gefängniss
13	1879, 23. Juni	R. A. Bern	Hausfriedensbruch	4 Tage	Gefängniss
14	2. Aug.	R. A. Bern	Nichterfüllg d. Unterstützungspflicht	15 Tag.	v. Gefängniss
15	15. Aug.	R. A. Bern	Hausfriedensbruch	5 Tage	einf. Gefäng.
16	8. Okt.	Polizeikammer	Landstreicherei	10 Mt.	Arbeitshaus
17	1880, 1. Sept.	R. A. Bern	Hausfriedensbruch	15 Tag.	h. v. Gefäng.
18	1881, 10. März	R. A. Bern	Hausfriedensbruch	4 Tage	h. v. Gefäng.
19	8. Aug.	R. A. Bern	Aergerniss	2 Tage	einf. Gefang.
20	27. Aug.	R. A. Bern	Vagt., Hausfriedsbr.	12 Tag.	v. Gefängniss
21	26. Okt.	R. A. Bern	Hausfriedensbruch	3 Tage	h. v. Gefäng.
22	1882, 3. April	R. A. Bern	Vagant., Aergerniss	10 Tag.	h. v. Gefäng.
23	3. Mai	R. A. Signau	b. Verlassung	6 Mon.	Arbeitshaus
24	27. Nov.	R. A. Bern	Hausfriedensbruch	20 Tag.	v. Gefängniss
25	1883, 19. Feb.	R. A. Bern	Hausfriedensbruch	14 Tag.	h. v. Gefäng.
26	15. März	R. A. Bern	Aergerniss	8 Tage	v. Gefängniss
27	16. April	R. A. Bern	Vagantität	20 Tag.	v. Gefängniss
28	29. Mai	R. A. Burgdorf	Diebstahl, Vagantität	20 Tag.	v. Gefängniss

Nr.	Datum des Urtheils	Gericht	Vergehen	Strafe	
29	**1883**, 19. Dez.	Polizeikammer	Diebstahl, Vagantität	7 Mon.	Arbeitshaus
30	**1884**, 24. Sept.	R. A. Bern	gew. Unzucht	50 Tag.	v. Gefängniss
31	19. Nov.	R. A. Bern	Vagt., Hausfriedsbr.	30 Tag.	v. Gefängniss
32	**1885**, 2. April	C. G. Bern	Drohg., Vagt., Unzt.	6 Mon.	Korrektionsh.
33	13. Okt.	R. A. Bern	Aergerniss, Vagant.	10 Tag.	v. Gefängniss
34	**1886**, 30. Juni	Polizeikammer	gew. Unzucht	60 Tag.	h. v. Gefäng.
35	**1887**, 12. Sept.	R. A. Biel	Aergerniss	4 Tage	einf. Gefäng.
36	19. Okt.	C. G. Biel	gew. Unzucht	3 Mon.	Korrektionsh.
37	**1888**, 9. Aug.	C. G. Bern	gew. Unzucht	4 Mon.	Korrektionsh.
38	**1889**, 12. Jan	R. A. Bern	Bettel	14 Tag.	v. Gefängniss
39	4. Juni	R. A. Bern	Aergerniss	8 Tage	v. Gefängniss
40	29. Juli	R. A. Bern	Vagant., Aergerniss	12 Tag.	v. Gefängniss
41	**1890**, 20. Jan.	R. A. Biel	Vagt., Wahrsagerei	14 Tag.	v. Gefängniss
42	13. Feb.	R. A. Biel	Aergerniss	4 Tage	einf. Gefäng.
43	**1892**, 9. Juni	R. A. Biel	Aergerniss	6 Tage	einf. Gefäng.

Die Revision der Luzerner Strafgesetzgebung.

Aus den

Verhandlungen des Grossen Rates des Kantons Luzern.

Kriminalrichter *Wyniker* hat am 29. November 1892 eine Motion betreffend Revision der Luzerner Kriminal- und Polizeistrafgesetzgebung im Grossen Rate von Luzern gestellt und begründet. Das „Vaterland" Nr. 275 (vom 30. November 1892) giebt über die Rede des Herrn Kriminalrichter *Wyniker* folgenden Bericht:

„Es liegt ihm ein gewaltiges Material vor, das eingehender Kritik zu unterwerfen wäre. Allein es ist dies weder notwendig, noch kann eine solche Kritik innerhalb einer kleinen Halbstunde geübt werden. Redner hebt hervor den verwerflichen Dualismus der beiden Strafgesetzbücher und geht dann über auf einzelne Titel. Die Dolusfrage ist in verwirrender Weise, in einer Unmasse von Bestimmungen definiert. Die Zurechnung der verbrecherischen Handlungen hat durch die neuere Wissenschaft neue Gesichtspunkte erhalten. Die begrifflichen Abgrenzungen unseres Gesetzes sind total veraltet. Wir müssen jetzt in ärgerlicher Weise Kinder bis zum 11. Jahre aus Kriminalgericht bringen! Und das Gesetz bedroht diese Kinder selbst mit Zuchthaus, die unbedingt in eine Korrektionsanstalt gehören! Das jugendliche Verbrechertum ist in rapider Zunahme begriffen. Die reine Freiheitsstrafe ist kein Damm dagegen. Die Notwehrfrage sodann ist viel zu unbestimmt, zu enge definiert. Den Begriff des Notstandes kennt unser Gesetz nicht einmal; wir müssten in Analogie von anderen Thatbeständen urteilen. Bei Bestrafung des Versuches, der so strafbar sein kann, wie das vollendete Verbrechen, sollte dem Richter eine grössere Latitüde gegeben sein. Auch der Begriff des Rückfalles ist zu enge gefasst. Nun das Strafsystem. Fürchten Sie nicht, dass ich allzu grosser Milde das Wort rede; aber es handelt sich darum, überlebte und veraltete Strafarten abzuschaffen; ich meine die (kriminelle) Einsperrung, die weder Fisch noch Vogel ist, die Verbannung und die Geldstrafe als Hauptstrafe. Die Landesverweisung ist heute rein illusorisch, wenn die Bestraften nicht den Polizeiorganen ihrer Heimat an die Hand gegeben werden. Geldstrafen, besonders bei rückfälliger

Verleumdung, sind keine Strafen, besonders für solche, die Geld genug haben zum Verleumden. Ich wünschte zudem eine neue Strafart, das korrektionelle Zwangsarbeitshaus. Weiter: Die Mitwirkung des Strafrichters bei der bedingten Freilassung sollte eine grössere sein.

Aus dem speciellen Teil der Strafgesetzgebung werden weitere Übelstände angeführt. Die Frage der Gotteslästerung ist zu präcisieren und sind überhaupt strenge Bestimmungen aufzustellen zum Schutze aller religiösen Meinungen. Betrug und Unterschlagung sollen von Amts wegen verfolgt werden; es war dies jetzt teilweise so, aber dem Rechtssinn des Volkes widerspricht die Gerichtspraxis bei der Unterschlagung, die jetzt Antragsdelikt ist und straffrei ausgeht, wenn die Privatklage wegfällt. Absolut gefordert ist die Revision durch das Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs; die alten Thatbestände im Gesetze decken die neuen Thatbestände auf Grund des neuen Bundesgesetzes nicht mehr. Es wären neue Bestimmungen aufzustellen über Pfandunterschlagung, widerrechtliche Begünstigung. Auch der Thatbestand des leichtsinnigen Bankerotts wäre neu zu konstruieren. Redner resümiert: Die Strafgesetze sind einer Revision höchst bedürftig; ich glaube das dargethan zu haben. Man wird einwenden, eine Revision sei nicht notwendig, weil ein Bundesstrafgesetz in Aussicht stehe. Gerade aber darum wünsche ich die Revision, zum Beweise, dass die Kantone selbst etwas Rechtes schaffen können. Zudem steht ein Bundesgesetz noch in weiter Ferne, das wissen wir alle. Es wird schwer sein, alles unter einen Hut zu bringen; man wird von der Todesstrafe nichts wissen wollen; das Volk aber wird sie verlangen.

Auch Begriffe, wie bedingte Verurteilung, werden schwerlich realisiert werden können; die Vereinheitlichung des Strafvollzuges wird in noch viel höherem Masse angefochten werden. Auch andere Kantone, sehr bundesfreundliche, haben ihre Strafgesetzgebungen neuestens revidiert, Schaffhausen, Neuenburg, Baselland u. s. w.

Schultheiss Dr. *Schumacher* anerkannte die Revisionsbedürftigkeit der Luzerner Strafgesetzgebung. Da man über das Schicksal eines künftigen Bundesstrafgesetzes sehr im ungewissen sei, nahm Schultheiss Schumacher die Motion an in dem Sinne, dass sie dem Regierungsrat ohne Präjudiz überwiesen werde.

Dr. *Bucher* trat der Motion entgegen, weil dem Kanton Luzern und überhaupt den Kantonen der Beruf zur Strafgesetzgebung fehle. Die Reform der Strafgesetzgebung sei nur von dem Bunde zu erwarten.

Die Motion wurde jedoch, wie das „Vaterland" berichtet, „mit den Stimmen der Rechten gegen die der Linken" *erheblich* erklärt.

Dio berufene Kritik dor veralteten und äusserst mangelhaften Luzerner Strafgesetzgebung durch Kriminalrichter Wyniker verdient *allgemeine* Beachtung. Diese Motion und die Zustimmung, die sie bei dem Justizdirektor des Kantons Luzern gefunden hat, stellen die Revisionsbedürftigkeit der Luzerner Strafgesetzgebung ausser Frage. Und doch wird ein älteres Luzerner Polizeistrafgesetzbuch noch heute von Schwyz angewendet, und die Gerichte der kleinen Kantone beachten die Luzerner Rechtsprechung.

Wenn der Kanton Luzern sich berufen erachtet, ein Strafgesetzbuch aufzustellon, das den Anforderungen an ein gutes Gesetz entspricht, so sollen wir ihn an seinem Unternehmen nicht hindern, sondern mit Dank seine Mitarbeit zu einem einheitlichen schweizerischen Strafgesetzbuch annehmen. Denn jede Reform der kantonalen Strafgesetzgebung bringt uns der Einheit näher, weil sie die Eigentümlichkeiten des alten Rechtes beseitigt. Zu bedauern ist nur, dass die Motion als Parteifrage behandelt worden ist.

Vielleicht trifft es sich, dass der Entwurf zu einem Luzerner Strafgesetzbuch gleichzeitig mit dem Entwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch erscheint; dann lässt sich prüfen und vergleichen. Nur darf diese Prüfung nicht durch politische Vorurteile beeinflusst werden.

Stooss.

Das schweizerische Strafgesetzbuch.

Am 28. Februar 1893 hat der Vorsteher des eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements, Herr Bundesrat Dr. *L. Ruchonnet*, die gesetzgeberischen Vorarbeiten für ein schweizerisches Strafgesetzbuch förmlich eröffnet, indem er eine Kommission von 20 Mitgliedern ernannte und derselben eine Reihe von Gesetzgebungsfragen zur Begutachtung vorlegte.

Die Zeitschrift wird es sich zur Pflicht machen, die Materialien für ein schweizerisches Strafgesetzbuch möglichst vollständig zu veröffentlichen; das Schreiben des eidgenössischen Justizdepartementes und der Fragebogen sind die ersten Materialien zu einem schweizerischen Strafgesetzbuche.

Schreiben des eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartementes an die Mitglieder der Kommission.

Bern, den 28. Februar 1893.

Hochgeehrter Herr!

Wie Sie wissen, haben wir vor einigen Jahren den Auftrag erhalten, die Vorarbeiten zur Vereinheitlichung des schweizerischen Strafrechts an die Hand zu nehmen.

Durch unsere Geschäftsberichte und verschiedene andere öffentliche Mitteilungen ist Ihnen der Gang dieser Arbeiten, seit der Petition des schweizerischen Juristenvereins vom Jahre 1887 und der Motion Forrer und Konsorten vom Jahre 1888, bekannt geworden. Sie wissen namentlich, dass nach einer von uns mit dem Vorstand des Juristenvereins getroffenen Übereinkunft Herr Professor Carl Stooss in Bern beauftragt wurde, sich ausschliesslich diesen vorbereitenden Studien zu widmen, nach einem Programme, das wir gemeinschaftlich mit ihm festgestellt haben.

Herr Professor Stooss begann seine Arbeiten mit einer systematischen Zusammenstellung der Texte der gegenwärtig in Kraft bestehenden kantonalen Strafgesetzbücher. Diese Zusammenstellung wurde 1890 veröffentlicht. Hierauf verfasste er „Die Grundzüge des Schweizerischen Strafrechts", deren allgemeiner Teil in den ersten Tagen des Jahres 1892 erschienen ist. Der besondere Teil befindet sich unter der Presse. Der Zeitpunkt ist somit gekommen, wo Herr Stooss an die Abfassung eines Vorentwurfes zu einem schweizerischen Strafgesetzbuche samt Motiven gehen kann.

Dieser Hauptarbeit werden wir eine weite Verbreitung geben. Wir werden Vertreter der Strafrechtswissenschaft, Beamte, Praktiker, Universitäten, Regierungsbehörden, das Publikum im allgemeinen zur Prüfung derselben einladen, und hierauf alle Bemerkungen, alle Kritiken, alle Vorschläge, die uns zugehen, sammeln und in Erwägung ziehen. Unsere Absicht geht dahin, die Frage der Revision der Bundesverfassung den öffentlichen Gewalten nicht eher zu unterbreiten, nicht früher für den Bund eine neue Gesetzgebungsbefugnis zu verlangen, als in dem Momente, wo wir die Sicherheit haben werden, dass wir dem Lande einen Strafgesetzentwurf bieten können, der durch sich selbst sich empfiehlt und der sowohl den Anforderungen der Rechtswissenschaft, als den eigentümlichen Bedürfnissen unseres Landes entspricht.

Ohne heute in dieser Richtung Ratschläge einholen zu wollen, die uns willkommen sein werden, wann einmal ein fertiger Text vorliegt, haben wir es doch, in Übereinstimmung mit Hrn. Professor Stooss, für zweckmässig erachtet, schon jetzt eine Reihe wichtiger Fragen, deren

Lettre adressée aux membres de la commission par Mr. le chef du Département fédéral de Justice et Police.

Berne, le 28 février 1893.

Monsieur,

Nous avons été chargés, il y a plusieurs années déjà, de prendre en mains les travaux préparatoires pour l'unification du droit pénal suisse.

Vous avez eu connaissance, par nos rapports de gestion et par diverses publications, de la marche de ces travaux, à partir de la pétition de la société suisse des juristes en 1887 et de la motion Forrer et consorts en 1888. Vous savez notamment qu'après entente avec le comité de la société des juristes, nous avons chargé M. le professeur Charles Stooss, à Berne, de se consacrer exclusivement à ces études préparatoires, selon un programme que nous avons arrêté avec lui.

L'honorable professeur a commencé par réunir et mettre en regard dans un recueil systématique les textes du droit pénal actuellement en vigueur dans les cantons. Cette publication a vu le jour en 1890. Dès lors M. Stooss a rédigé les „Grundzüge des schweizerischen Strafrechts". La partie générale en a paru aux premiers jours de 1892. La partie spéciale est en ce moment sous presse. Le moment est donc venu où M. Stooss devra aborder la rédaction même de l'avant-projet de code pénal suisse et de son exposé des motifs.

Quand ce travail capital aura été achevé, nous lui donnerons une publicité étendue; nous le soumettrons à l'examen des criminalistes, des magistrats, des praticiens, des universités, des gouvernements, du public en général; puis nous recueillerons et nous examinerons toutes les observations, toutes les critiques, toutes les propositions, notre intention étant de ne poser devant les pouvoirs publics la question d'une revision constitutionnelle et de ne demander pour la Confédération une compétence nouvelle que lorsque nous serons assurés de pouvoir offrir au pays un projet de code pénal qui s'impose par son propre mérite et répond à la fois aux exigences de la science juridique et aux traditions du pays.

Sans vouloir anticiper aujourd'hui sur cette consultation, qui se fera quand son heure sera venue et sur un texte rédigé, nous avons cependant jugé utile, d'accord avec M. le professeur Stooss, de prendre dès à présent l'avis de quelques-uns de nos criminalistes suisses sur un certain nombre de points importants, dont la solution semble devoir précéder le travail de rédaction. Le programme de ces questions est joint à la présente.

Nous venons maintenant, Monsieur, vous demander de bien vouloir nous prêter votre obligeante collaboration et le secours de vos lumières

Lösung nach unserer Ansicht der Abfassung des Entwurfes vorausgehen muss, der Begutachtung der schweizerischen Kriminalisten zu unterstellen. Das Programm dieser Fragen liegt dem gegenwärtigen Schreiben bei.

Wir wenden uns hiermit an Sie, geehrter Herr, mit der Bitte, uns Ihre hochschätzbare, einsichtsvolle Mitwirkung zur bestmöglichen Lösung der aufgestellten Fragen leihen zu wollen. Wir haben uns erlaubt, Sie als Mitglied einer zu diesem Zwecke einzuberufenden Kommission zu bezeichnen, und wir geben uns der Hoffnung hin, dass Sie unserem Rufe Folge leisten werden.

Den verehrlichen Mitgliedern der Kommission soll alle Zeit gelassen werden, um die Fragen, die wir ihnen unterbreiten, gründlich zu durchdenken; allein, da dieselben ihnen ja nicht fremd sind, so nehmen wir an, dass 5—6 Wochen hierfür genügen werden, so dass es möglich sein dürfte, die Kommission noch im Laufe des Monats April zu versammeln.

Indem wir Ihrer zusagenden Antwort entgegensehen, entbieten wir Ihnen, hochgeehrter Herr, die Versicherung unserer ausgezeichneten Hochachtung.

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement:
L. Ruchonnet.

NB. Den Vorsitz in der Kommission führt der Vorsteher des eidg. Justiz- und Polizeidepartements.

An ihren Arbeiten werden sich beteiligen die Herren
Dr. *Leo Weber*, eidg. Sekretär für Gesetzgebung,
Albert Scherb, Bundesanwalt,
Dr. *Louis Guillaume*, Direktor des eidg. statistischen Büreau,
Dr. *Carl Stooss*, Professor des Strafrechts an der Universität Bern.

Der Kommission werden ferner angehören die Herren:
Albert Bärlocher, Kantonsgerichtspräsident, in St. Gallen.
Andreas Bezzola, Nationalrat, in Chur.
August Cornaz, Staatsrat, Justizdirektor, in Neuenburg.
Gustav Correvon, Kantonsrichter, in Lausanne.
Dr. *H. David*, Strafgerichtspräsident, in Basel.
Dr. *Georg Favey*, Professor des Strafrechts an der Universität Lausanne.
Stefano Gabuzzi, Advokat, in Bellinzona.
Dr. *Alfred Gautier*, Professor des Strafrechts an der Universität Genf.
Dr. *Xaver Gretener*, Professor des Strafrechts an der Universität Bern.
J. V. Hürbin, Strafhausdirektor, in Lenzburg.
Dr. *Placid Meyer* von Schauensee, Oberrichter, in Luzern.
Dr. *J. Morel*, Bundesrichter, in Lausanne.
Gustav Muheim, Landammann, Justizdirektor, in Altdorf.
Emil Perrier, Staatsanwalt, in Freiburg.
Dr. *Edmund von Schumacher*, Regierungsrat, Justizdirektor, in Luzern.
Dr. *Emil Zürcher*, Professor des Strafrechts an der Universität Zürich.

pour nous aider à rechercher la meilleure solution à donner à ces questions. Nous avous pris la liberté de vous désigner comme l'un des membres do la commission que nous avons constituée à ces fins et nous osons espérer que vous voudrez bien répondre favorablement à notre appel.

Notre intention est de laisser à Messieurs les membres de la commission le temps nécessaire pour examiner le programme des questions sur lesquelles nous désirons les consulter; mais comme ces questious leur sont déjà familières, il suffira, pensons-nous, de 5 ou 6 semaines pour ce travail préparatoire, en sorte que nous avons l'intention de réunir la commission dans le courant d'avril déjà.

En attendant votre réponse favorable, nous vous prions d'agréer, Monsieur, l'assurance de notre considération bien distinguée.

Département fédéral de Justice et Police:
L. Ruchonnet.

NB. Sous la présidence du chef du Département fédéral de Justice et Police et avec la collaboration de M. le Dr *Léo Weber*, chef du service de législation, de M. *Albert Scherb*, procureur général de la Confédération, de M. le Dr *Guillaume*, directeur du Bureau fédéral de statistique, et de M. le Dr *Charles Stooss*, professeur de droit pénal à l'université de Berne;

la commission sera composée de MM.

Albert Bärlocher, président du Tribunal cantonal, à St-Gall.
André Bezzola, conseiller national, à Coire.
Auguste Cornaz, conseiller d'Etat, chef du Département de Justice, à Neuchâtel.
Gustave Correvon, juge cantonal, à Lausanne.
Dr *H. David*, président du Tribunal pénal, à Bâle.
Dr *Georges Favey*, professeur de droit pénal à l'Université de Lausanne.
Stefano Gabuzzi, avocat, à Bellinzone.
Dr *Alfred Gautier*, professeur de droit pénal à l'Université de Genève.
Dr *Xavier Gretener*, professeur de droit pénal à l'Université de Berne.
J. V. Hurbin, directeur du pénitencier, à Lenzbourg.
Dr *Placide Meyer de Schauensee*, juge cantonal, à Lucerne.
Dr *J. Morel*, juge fédéral, à Lausanne.
Gustave Muheim, Landammann, chef du Département de Justice, à Altdorf.
Emile Perrier, procureur général, à Fribourg.
Dr *Edmond de Schumacher*, conseiller d'Etat, chef du Département de Justice, à Lucerne.
Dr *Emile Zürcher*, professeur de droit pénal à l'Université de Zurich.

Fragen, die für einen Vorentwurf zu einem Schweizerischen Strafgesetzbuche begutachtet werden sollen.

I. Begrenzung des zu vereinheitlichenden Gebietes.

1. *In welchem Umfang* ist das Strafrecht zu vereinheitlichen?
   Insbesondere: Inwieweit ist das *Polizeistrafrecht* zu vereinheitlichen?
2. Sollen Bestimmungen aufgenommen werden in Hinsicht auf die Beurteilung *zusammentreffender* Vergehen, die in verschiedenen Kantonen verübt worden sind?
3. Sind in das schweizerische Strafgesetzbuch Bestimmungen über den *Strafvollzug* und über die *Untersuchungshaft* aufzunehmen?
4. Ist der *Strafvollzug selbst*, insbesondere das Gefängniswesen, dem Bunde ganz oder teilweise zu übertragen?
   Eventuell: Welche *Anstalten* sind von der Eidgenossenschaft zu errichten und zu verwalten? (Anstalten für gefährliche Verbrecher, für Berufs- und Gewohnheitsverbrecher? Besserungsanstalten für Jugendliche?)
5. Soll der Bund im Anschluss an die Vereinheitlichung des Strafrechts Massnahmen und Einrichtungen zur *Vorbeugung* gegen Verbrechen treffen oder doch solche Massnahmen und Einrichtungen, die von anderer Seite (Kantonen, Gemeinden, Privaten) getroffen, begründet oder in Aussicht genommen worden sind, unterstützen und fördern? Namentlich:
   a. Bewahranstalten für gefährdete, für verwahrloste und für bösartige Kinder.
   b. Arbeiterkolonien.
   c. Naturalverpflegungsstationen.
   d. Trinkerheilanstalten.
   e. Anstalten für verbrecherische Geisteskranke.
   f. Arbeitshäuser für Vaganten, Bettler, Dirnen.
   g. Fürsorge für entlassene Sträflinge (Schutzaufsicht) und für die Familien von Sträflingen.

II. Allgemeine Bestimmungen.

6. Ist die *Dreiteilung* der strafbaren Handlungen (crimes, délits, contraventions) beizubehalten oder die *Zweiteilung* vorzuziehen?
7. In welchem Umfange sind *Antragsdelikte* aufzunehmen?

Questions dont l'examen doit précéder la rédaction d'un avant-projet de code pénal fédéral suisse.

I. Détermination des matières à unifier.

1° Dans quelle *mesure* le droit pénal doit-il être unifié?

En particulier jusqu'où doit aller l'unification en matière de contraventions de *police?*

2° Y a-t-il lieu de prévoir des dispositions en vue de la répression de délits commis *simultanément* ou *successivement* sur le territoire de plusieurs cantons?

3° Le Code pénal suisse devra-t-il contenir des dispositions relatives à *l'exécution des peines* ainsi que sur la *détention préventive?*

4° *L'exécution des peines* (en particulier celle des peines privatives de liberté) doit-elle être remise en tout ou en partie à la Confédération?

Dans l'affirmative, *quels établissements* la Confédération doit-elle créer ou administrer (maisons pour les criminels dangereux, pour les criminels de métier et d'habitude, maisons de correction pour les jeunes gens)?

5° A côté de la répression la Confédération doit-elle régler et organiser ce qui tient à la *prévention?* Doit-elle se borner au contraire à soutenir et favoriser les mesures préventives prises ou projetées d'autre part (cantons, communes, initiative privée)? par exemple:

a. Asiles pour enfants négligés, abandonnés ou vicieux.
b. Colonies de travailleurs.
c. Stations pour la subsistance en nature.
d. Asiles pour buveurs.
e. Asiles d'aliénés criminels.
f. Maisons de travail pour mendiants, vagabonds et prostituées.
g. Patronage des libérés et secours aux familles des détenus.

II. Dispositions générales.

6° Convient-il de conserver la *division* tripartite des infractions (crimes, délits, contraventions), ou la division en deux catégories doit-elle être préférée?

7° Quelle place faut-il réserver aux délits qui ne peuvent être poursuivis que sur *plainte?*

8. Bis zu welchem *Alter* sind Kinder als nicht strafbar zu erklären? (12., 14. oder 16. Jahr.)
9. Wie sollen jugendliche Personen behandelt werden, welche das Alter der Strafmündigkeit (Nr. 8) zurückgelegt haben?
   Ist die Frage betreffend *Unterscheidungskraft* (discernement) beizubehalten?
10. Sind besondere Bestimmungen über die Bestrafung von *Frauenspersonen* aufzustellen?
11. Wie ist der *Rückfall* zu behandeln?
12. Was soll gegen Personen geschehen, die *immer wieder* rückfällig werden und bei denen sich der gewöhnliche Strafvollzug als wirkungslos erweist?
13. Soll die *Verjährung* der Strafverfolgung und der Strafvollstreckung statthaft sein?
14. Ist *Begnadigung* in Bezug auf alle Verbrechen zuzulassen?

III. Strafen und Strafvollzug.

15. Ist die *Todesstrafe* einzuführen?
16. Welche *Arten von Freiheitsstrafen* sind vorzusehen? Ist es möglich, die Arten der Freiheitsstrafe den Arten des Verbrechens anzupassen? (Ehrliche und unehrliche Strafen, custodia honesta.)
17. Sollen *Minimal-* und *Maximal-Strafsätze* aufgenommen werden?
18. Wie ist die *Dauer* der Freiheitsstrafe zu bemessen? (Parallele oder übergreifende Strafrahmen?)
19. Soll das Minimum der Freiheitsstrafe (mit Rücksicht auf die Mängel der kurzzeitigen Freiheitsstrafen) *erhöht* werden?
20. Wie sind die Freiheitsstrafen zu vollziehen? Ist ein *System* des Strafvollzuges aufzustellen? (Progressivsystem?)
21. In welchem Umfang sind *Einzelhaft* und *Arbeitszwang* anzuwenden?
22. Ist *Schärfung der Freiheitsstrafe* (schmale Kost, hartes Lager) zu verhängen?
    a. durch den Richter?
    b. als Disciplinarmittel?
23. Soll die *bedingte Entlassung* statthaft sein?
24. Ist das Institut der *bedingten Verurteilung* einzuführen?
25. Sind *unbestimmte* Strafen vorzusehen?
26. Darf die gerichtlich erkannte Freiheitsstrafe während des Strafvollzugs *verlängert* werden?
27. Ist *Landesverweisung* als Strafe beizubehalten?
28. In welchen Fällen soll die *Geldstrafe* Anwendung finden?

8° Jusqu'à quel *âge* (12, 14 ou 16 ans) les enfants seront-ils exempts de poursuites?

9° Comment la législation doit-elle traiter les adolescents qui ont franchi la limite d'âge ci-dessus (n° 8)?
Faut-il continuer à poser la question de *discernement*?

10° Y a-t-il lieu d'édicter des dispositions particulières pour la répression des délits commis par des *personnes du sexe féminin*?

11° Comment faut-il traiter la *récidive*?

12° Quel parti prendre contre les auteurs de *récidives réitérées* à l'égard desquels la pénalité ordinaire se montre inefficace?

13° Faut-il admettre les deux genres de *prescription* (peine et action publique)?

14° Faut-il étendre le droit de *grâce* à toutes les infractions?

III. Les peines et leur exécution.

15° Faut-il établir *la peine de mort*?

16° Quelles *espèces de peines* privatives de liberté faut-il introduire? Est-il possible de faire correspondre chacune de ces espèces à un certain genre d'infractions (peines qui entachent, peines qui n'entachent pas l'honneur, custodia honesta)?

17° Y a-t-il lieu de fixer des *maxima* et des *minima*?

18° Comment faut-il mesurer la *durée relative* des peines les unes vis-à-vis des autres (question des peines parallèles)?

19° Faut-il (en tenant compte des inconvénients des peines courtes) *élever le minimum* des peines privatives de liberté?

20° Comment régler le régime des peines privatives de liberté? Faut-il composer un système à cet égard *(système progressif)*?

21° Dans quelle mesure faut-il appliquer la *cellule* et le *travail obligatoire*?

22° Les *aggravations* de régime seront-elles prononcées:
a) par le juge?
b) comme peines disciplinaires?

23° Faut-il admettre la *libération conditionnelle*?

24° Faut-il introduire la *condamnation conditionnelle*?

25° Faut-il établir des *peines à durée indéterminée*?

26° La peine fixée par le juge pourra-t-elle être *prolongée* pendant la période d'exécution?

27° Faut-il conserver la peine du *bannissement*?

28° Dans quels cas *l'amende* doit-elle être prononcée?

29. Wie ist die Geldstrafe zu *vollstrecken?*
Was soll gesehehen, wenn der Verurteilte die Geldstrafe *nicht bezahlt?*
30. Ist *Entziehung des Aktivbürgerrechts* als Strafe beizubehalten?
31. Ist das Institut der *Friedensbürgschaft* einzuführen?
32. Ist die *Vergütung* des aus Verbrechen entstandenen *Schadens* durch besondere gesetzliche Bestimmungen zu sichern?

IV. Einzelne Verbrechen.

33. Nach welchen Grundsätzen sind zu behandeln:
   a. *Pressvergehen?*
   b. *Sittlichkeitsverbrechen,* insbesondere Kuppelei (Mädchenhandel) und unzüchtige Schriften und Darstellungen?
   c. Sog. *Religionsvergehen,* insbesondere Gotteslästerung?
34. Sind in das schweizerische Strafgesetzbuch Bestimmungen aufzunehmen über:
   a. *Spionage?*
   b. *Beeinträchtigung der politischen Rechte der Bürger?*
   c. *Aufforderung zu strafbaren Handlungen?*
   d. *Missbrauch von Sprengstoffen?*
   e. *Fälschung von Waren, Lebensmitteln, Düngstoffen etc.?*
   f. *Wucher?*
   g. *Lotterie und Glücksspiel?*
   h. *Börsenspiel?*
   i. *Gründungsschwindel?*
   k. *Tierquälerei?*

29° Comment poursuivre *la rentrée des amendes?*
Que faire quand le condamné *ne paie pas?*
30° Faut-il conserver la *privation des droits* civiques à titre de peine?
31° Faut-il introduire le système de la *caution* (Friedensbürgschaft)?
32° Faut-il assurer par des dispositions spéciales de la loi la *réparation du préjudice* causé par l'infraction?

IV. Les délits.

33° D'après quels principes faut-il traiter les actes suivants:
a) Délits de *presse?*
b) Délits contre les *mœurs*, en particulier proxénétisme (traite des blanches)? Propagation d'écrits et d'images licencieux?
c) Délits dits de *religion*, en particulier blasphème?
34° Y a-t-il lieu de placer dans un code pénal suisse des dispositions sur les actes suivants:
a) Espionnage?
b) Atteinte aux droits politiques des citoyens?
c) Excitation au délit?
d) Emploi abusif de matières explosibles?
e) Falsification de marchandises, de substances alimentaires, d'engrais?
f) Usure?
g) Loteries et jeux de hasard?
h) Jeux de bourse?
i) Tromperies commises par les fondateurs de sociétés?
k) Mauvais traitements envers les animaux?

Entlassene Sträflinge deutscher Nationalität.

Mitteilung
des
Herrn Professor Dr. *Bernhard Riggenbach* in Basel.

Die Centralleitung der badischen Schutzvereine für entlassene Gefangene teilt mir einen Erlass mit, welchen das Grossherzogliche Ministerium der Justiz, des Kultus und Unterrichts den 14. November 1892 den badischen Strafanstaltsdirektionen zugestellt hat. Derselbe erörtert eine tiefgreifende Konsequenz des deutsch-schweizerischen Niederlassungsvertrages, welche hüben und drüben vielfach übersehen wird. Und da die Angelegenheit von allgemeinerem Interesse sein dürfte, so ziehe ich es vor, anstatt den Erlass bloss durch ein Cirkular den schweizerischen Schutzaufsichtsvereinen mitzuteilen, ihn mit gütiger Erlaubnis der verehrlichen Redaktion an dieser Stelle zur Kenntnis auch weiterer Kreise zu bringen. Das Aktenstück lautet:

Nach Artikel 2 des Niederlassungsvertrags zwischen Deutschland und der Schweiz vom 31. Mai 1890 müssen *Deutsche* behufs ihrer Niederlassung in der Schweiz mit einem Zeugnisse der Kaiserlich deutschen Gesandtschaft versehen sein, durch welches bescheinigt wird, dass der Inhaber die deutsche Reichsangehörigkeit besitzt und einen unbescholtenen Leumund geniesst.

Die Beibringung des gesandtschaftlichen Zeugnisses wird seitens der Schweizer Behörden von den in der Schweiz niedergelassenen und sich niederlassenden Deutschen mit grosser Regelmässigkeit thatsächlich verlangt.

Die Kaiserlich deutsche Gesandtschaft wird ein solches Zeugnis beim Vorhandensein von Vorstrafen, wenn sie nicht ganz unbedeutend sind oder nicht seit der Verbüssung längere Zeit umlaufen ist, in der Regel verweigern.

Es ist auch anzunehmen, dass entlassene Sträflinge *deutscher Staatsangehörigkeit,* selbst wenn sie wegen anfänglichen Unbekanntseins ihrer

Strafe das erforderliche Zeugnis erlangt hätten, leicht nach kurzer Zeit wieder aus der Schweiz zurückgewiesen werden. Sie würden dann die Mittel, welche ihnen bei der Entlassung aus der Strafanstalt für ihr erstes Fortkommen etwa überwiesen worden sind, nutzlos verbraucht haben, kommen mittellos zurück und sind in erhöhtem Masse der Versuchung zu neuen Strafthaten ausgesetzt.

Dem Geiste der Vertragsbestimmung endlich würde es nicht entsprechen, und es würde zu unliebsamen internationalen Erörterungen Anlass geben können, wenn die diesseitigen Strafanstalten selbst ihre Hand dazu bieten, Leute nach der Schweiz zu verbringen, welchen letztere den Aufenthalt zu versagen befugt und nach den gemachten Erfahrungen auch gewillt ist.

Die Grossherzoglichen Direktionen werden daher angewiesen, Strafgefangene, soweit sie die deutsche Staatsangehörigkeit besitzen, *nicht* nach der Schweiz zu entlassen, beziehungsweise ihre Beförderung dahin nicht zu unterstützen, vielmehr solche Gefangene, welche die Absicht kundgeben, sich bei der Entlassung direkt nach der Schweiz zu begeben, darüber zu belehren, dass sie daselbst ihre baldige Heimweisung zu gewärtigen haben. Unbedeutende Gefängnis- und Haftstrafen, namentlich wenn es sich nicht um Diebstahl handelt, werden hierbei übrigens ausser Betracht bleiben können.

Mich persönlich hat diese Verfügung keineswegs überrascht, denn ich hatte bereits mehrfach die Erfahrung gemacht, dass die Bestimmungen des Niederlassungsvertrages von 1890 in der That eine Placierung von entlassenen Gefangenen deutscher Nationalität innerhalb des Bereichs der Eidgenossenschaft nahezu unmöglich machen.

Die schweizerischen Schutzaufsichtsvereine werden das im Interesse einzelner aus unseren Strafanstalten entlassener Deutschen, für welche sich gerade eine geeignete Verwendung diesseits der Grenze gezeigt hätte, lebhaft bedauern. Im allgemeinen jedoch werden wir sagen müssen, dass der Wohlgemuth-Handel auch in dieser Hinsicht der Schweiz einen guten Dienst geleistet hat. Der Standpunkt unserer Polizeibehörden, welche auf der Beibringung des gesandtschaftlichen Zeugnisses bestehen, ist nicht nur ein sehr begreiflicher, sondern ein von der Pflicht der nationalökonomischen Selbsterhaltung geradezu gebotener. Hat Bismarck unseren Behörden, ohne dass sie es verlangt hätten, ein Mittel aufgenötigt, um deutschen Individuen problematischer Natur das Verweilen in der Schweiz und die so verhängnisvolle Konkurrenz mit den einheimischen Arbeitskräften zu verwehren, so wäre es eine grosse

Thorheit, ja eine unverantwortliche Schädigung der eigenen Interessen, wenn man auf die Anwendung dieses Mittels schweizerischerseits aus allzu grosser Humanität verzichten wollte.

Um so energischer werden nun freilich die schweizerischen Schutzaufsichtsvereine von den internationalen Vereinbarungen mit den deutschen Vereinen Gebrauch machen und sich für jeden entlassenen Angehörigen des deutschen Reiches, für welchen solches irgendwie wünschbar erscheint, rechtzeitig mit den deutschen Schutzaufsichtsvereinen, speciell mit den so sehr rührigen badischen Vereinen, in Verbindung setzen müssen.

Entscheidungen in Strafsachen. — Jurisprudence pénale.

I. Bundesgericht. — Tribunal fédéral.

Mitteilung des Herrn Bundesgerichtsschreibers Dr. *E. Rott* in Lausanne.

1. Urteil vom 10. Juni 1892 in Sachen Dormann contra Hochstrasser.

Die Entschädigungsansprüche aus Delikt sind bundesrechtlich geordnet und es kann deren Geltendmachung nicht durch Kantonalgesetz von der Verfolgung eines staatlichen Strafanspruchs abhängig gemacht werden. — Schadenersatzanspruch wegen ärztlichem Kunstfehler.

A. Durch Urteil vom 1. März 1892 hat das Kantonsgericht von Graubünden erkannt:

1. Die Appellation wird gutgeheissen und es ist Dr. Dormann demgemäss verpflichtet, dem J. Hochstrasser eine Entschädigung von 3000 Fr. zu bezahlen.
2. Die Widerklage wird abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil ergriff der Beklagte die Weiterziehung an das Bundesgericht. Bei der heutigen Verhandlung beantragt sein Anwalt:

1. es sei die Sache an das Kantonsgericht zur Vervollständigung der Akten zurückzuweisen;
2. es sei die Klage abzuweisen und
3. die Widerklage in dem Sinne gutzuheissen, dass dem Beklagten für den erlittenen Angriff auf seine Berufsehre von Gerichts wegen volle Genugthuung erteilt werde.

In seinem Vortrage begehrt er eine Aktenvervollständigung in folgenden Richtungen:

1. Einholung von Zeugnissen über die wissenschaftliche Tüchtigkeit und den Ruf des Beklagten als gewissenhafter Arzt.
2. Konstatierung der seit der Überführung des Klägers in das Spital eingetretenen Thatsachen, speciell Einholung eines Berichtes über seine dortige Behandlung.
3. Vervollständigung des Expertengutachtens des Professors Krönlein in dem Sinne, dass ein Gutachten darüber eingeholt werde, ob nicht durch die Art des vom Kläger erhaltenen Schlages eine Quetschung der Arterien und Nerven verursacht worden sei, was eine die eingetretene Folge erklärende Neuritis hervorgerufen habe.

Dagegen beantragt der Anwalt des Klägers, es sei die gegnerische Beschwerde abzuweisen und das angefochtene Urteil in allen Teilen zu bestätigen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1) Am 17. August 1889 erhielt der Kläger Hochstrasser von einem Zuchthengste des Chr. Möhr in Maienfeld einen Hufschlag auf den rechten Oberarm. Der herbeigerufene Arzt, der Beklagte Dr. Dormann, konstatierte eine Fraktur des Oberarmknochens ungefähr in der Mitte desselben, sowie am obern Drittel des Oberarmes eine runde wunde Stelle von der Grösse eines Zwanzigrappenstückes, die etwas blutete, aber ganz flach war und mehr eine blosse Hautabschürfung darstellte. Er desinfizierte zunächst die kleine Hautwunde mit Sublimatlösung und bedeckte sie mit Baumwolle. Sodann schritt er zur Einrichtung des Armes und, nachdem diese glücklich vollzogen war, zu Anlegung eines Gipsverbandes. Er verband den Vorderarm in Extension und legte um denselben sowie um den Oberarm zwei Lagergazebinden, über welche die Gipsbinde zu liegen kam, welche oben und unten mit Baumwolle belegt war. Gepolstert wurde der Gipsverband nicht; auch wurden Schulter und Handgelenk nicht in denselben einbezogen. Dr. Dormann verliess den Kranken am Abend, ohne dass dieser sich über den Verband beklagt hätte. In der Nacht vom 17./18. August wurde er zu dem Kranken gerufen; dieser hatte plötzlich einen heftigen Schmerz im Arm, dazu starken Schüttelfrost und Fieber bekommen; an der Radialarterie konnte der Puls nicht gefühlt werden. Dr. Dormann stellte die Diagnose auf Embolie und Thrombose (Verstopfung der Brachialarterie) und verabreichte dem Kranken gegen das Fieber und zur Beruhigung Chinin und Morphium, während er an dem Verbande nichts änderte. Am Morgen des 18. August fand Dr. Dormann die Hand ödematös angeschwollen, kühl und gefühllos; er hielt an seiner Diagnose fest und ordnete Warmwasserumschläge um die Hand zwecks Hebung der Blutcirkulation und Erwärmung der Hand an. Im Verlaufe des Tages besuchte er den Kranken noch zweimal, mittags und abends, wobei er den Zustand ziemlich gleich wie am Morgen fand und an dem Verbande gleichfalls nichts änderte. Am 19. August besuchte Dr. Dormann den Kranken vormittags 7 Uhr wieder; er konstatierte, dass die Geschwulst des Vorderarmes und der Hand zugenommen und auf dem Daumen die Oberhaut sich zu einer Blase erhoben hatte, während der Oberarm nicht angeschwollen war. Nunmehr erkannte Dr. Dormann, dass eine Abnahme des Verbandes geboten sei. Allein Hochstrasser verlangte nun, in das Spital nach Chur übergeführt zu werden. Da dieser Transport ohne Verband als untunlich erschien, so beliess Dr. Dormann den Verband, wie er war, und verabschiedete sich von dem Kranken, da er eine ärztliche Begleitung nach Chur für unnötig erachtete. Die Angehörigen des Hochstrasser holten sodann an demselben Morgen um 8 Uhr den Dr. Franz in Maienfeld herbei, welcher den Verband als konstringierend erkannte und daher durch Einschnitte lockerte.

Ferner begab sich Dr. Franz mittags nach Chur, wo er für die sofortige Aufnahme des mit einem spätern Eisenbahnzuge nachfolgenden Hochstrasser in das Spital besorgt war. Nachdem Hochstrasser in dem Spital eingetroffen war, wurde er dort von den Ärzten Dr. Köbl und Dr. Franz in Behandlung genommen. Dieselben schritten sofort nachmittags cirka 3 Uhr zu Entfernung des Verbandes, den sie aus der vollständigen motorischen und sensibeln Lähmung, dem fehlenden Puls und der Brandblasenbildung als konstringierend erkannten. Hochstrasser blieb während cirka 4 Wochen im Spital in Behandlung. Der Knochenbruch ist in der normalen Zeit geheilt. Dagegen ist eine totale oder fast totale und irreparable Lähmung im Gebiete der Nerven und Muskeln des rechten Vorderarmes und der Hand mit Neigung zur Kontraktur (Greifenklaue) geblieben. Eine Verschlimmerung dieses Zustandes ist nach dem Gutachten des Oberexperten Professor Krönlein ebensowenig zu erwarten, wie eine Besserung. Da Hochstrasser die Schuld an seiner Verstümmelung der ärztlichen Behandlung des Dr. Dormann beimass, so hat er gegen diesen eine Schadenersatzforderung von 3000 Fr. eingeklagt. Der Beklagte hat widerklagsweise Genugthuung und in erster Instanz auf eine Entschädigung von 4000 Fr. für die ihm durch die Behauptung fahrlässiger Behandlung zugefügte Ehrenkränkung und Schädigung verlangt. Die erste Instanz (Bezirksgericht Unterlandquart) hat die Klage abgewiesen, dagegen die Widerklage, soweit sie auf Genugthuung gerichtet war, gutgeheissen. Dagegen hat das Kantonsgericht des Kantons Graubünden, gestützt auf das von ihm eingeholte Obergutachten des Professor Dr. Krönlein in Zürich, durch sein Fakt. A erwähntes Urteil die Klage gutgeheissen und die Widerklage abgewiesen.

2) Das Aktenvervollständigungsbegehren des Beklagten ist abzulehnen. Soweit dasselbe auf Einholung von Berichten über den ärztlichen Ruf des Beklagten und die Behandlung des Klägers im Spitale zu Chur sich richtet, ist dasselbe schon deshalb unzulässig, weil derartige Beweisanträge vor der zweiten kantonalen Instanz nicht gestellt waren. Soweit sodann eine Ergänzung der Expertise, respektive eine neue Oberexpertise beantragt wird, ist das Begehren deshalb unstatthaft, weil dasselbe nicht eine Erhebung von Beweisen bezweckt, welche die Vorinstanz wegen vermeintlicher Unerheblichkeit des Beweisthemas abgelehnt hätte, sondern vielmehr die Widerlegung thatsächlicher Feststellungen der Vorinstanz, zu welchen diese auf Grund der Würdigung der von ihr erhobenen Beweise gelangt ist. In der That stellt die Vorinstanz, wesentlich gestützt auf das Obergutachten des Professors Krönlein, fest, dass die Lähmung im Muskel- und Nervengebiete des Vorderarmes und der Hand des Hochstrasser durch den Druck des Verbandes herbeigeführt worden und die Annahme einer Neuritis ausgeschlossen sei. Diese Feststellung ist rein thatsächlicher Natur und daher für das Bundesgericht gemäss Art. 30, Abs. 4, O.-G. verbindlich. Die Voraussetzungen, unter denen das Bundesgericht zu Anordnung einer Aktenvervollständigung befugt ist, liegen nicht vor.

3) Wenn der Beklagte eingewendet hat, aus fahrlässiger Körperverletzung, worauf die Forderung des Klägers sich stütze, sei eine Civilklage erst nach vorangegangenem strafrechtlichem oder doch disciplinarischem Verfahren und Urteil statthaft, so ist diese Einwendung völlig unbegründet. Zunächst spricht das Kantonsgericht aus, es sei dem graubündnerischen Rechte ein Zwang zur Anhebung der Kriminalklage *vor* einer denselben Thatbestand beschlagenden Civilklage ganz unbekannt. Sodann aber wäre überhaupt eine derartige Norm mit dem Bundesrechte unvereinbar. Die Entschädigungsansprüche aus Delikt wie aus Vertragsverletzung sind durch das Bundesrecht erschöpfend geregelt; ihre Geltendmachung kann nicht durch das kantonale Recht von der Verfolgung eines auf den gleichen Thatbestand sich stützenden staatlichen Strafanspruches, als einer weitern Voraussetzung der Entschädigungspflicht, abhängig gemacht werden.

4) In der Sache selbst besteht zwischen einem Kranken und dem Arzte, welcher (wie hier) auf dessen Ersuchen seine Behandlung gegen Honorar übernommen hat, ein Vertragsverhältnis, das gemäss Art. 348 O. R. nach den Regeln über den Dienstvertrag zu beurteilen ist. Der Arzt ist somit zu sorgfältiger Behandlung vertraglich verpflichtet und haftet für Verschulden nach Massgabe der Art. 110 u. ff., speciell des Art. 113 O. R. Mit dieser vertraglichen Haftpflicht konkurriert übrigens, sofern der Arzt vorsätzlich oder fahrlässig eine Körperverletzung des Kranken herbeigeführt hat, auch die Haftpflicht aus unerlaubter Handlung gemäss Art. 50 u. ff. O. R. Ein Verschulden des Arztes nun liegt dann vor, wenn derselbe entweder die Behandlung vernachlässigt, derselben nicht die pflichtgemässe Aufmerksamkeit schenkt, oder aber in leichtfertiger Weise gewagte Versuche anstellt, oder endlich Kunstfehler begeht, welche gegen feststehende wissenschaftliche Grundsätze verstossen. Dagegen liegt in einer irrtümlichen Diagnose, einer unrichtigen Auslegung verschiedener Deutung fähiger Symptome, *an sich* kein Verschulden, selbst wenn vielleicht einem besonders scharfsichtigen oder erfahrenen Fachmanne der wahre Stand der Dinge von vornherein erkennbar gewesen sein sollte; ebensowenig kann von einem Verschulden dann gesprochen werden, wenn es sich um ärztliche Massnahmen handelt, welche Gegenstand wissenschaftlicher Kontroverse sind. Nur dann, wenn gegen wirklich feststehende, allgemein anerkannte und zum Gemeingute gewordene Grundsätze der medizinischen Wissenschaft verstossen wird, kann von einem Verschulden des Arztes die Rede sein. Bei sonstigen ärztlichen Fehlgriffen handelt es sich um Irrtümer, welche bei der Ausübung eines so vielgestaltigen und verschiedenartigen Auffassungen Raum bietenden Berufes, wie der ärztliche es ist, unvermeidlich sind und daher dem Arzte nicht zum Verschulden können angerechnet werden.

5) Im vorliegenden Falle nun kann dem Beklagten nicht zum Vorwurfe gemacht werden, dass er die Behandlung des Kranken vernachlässigt, auf dieselbe nicht den nötigen Fleiss verwendet habe. Dagegen

muss nach den thatsächlichen, auf das Obergutachten des Professors Krönlein begründeten Feststellungen der Vorinstanz allerdings angenommen werden, dass er bei der Behandlung gegen allgemein anerkannte, feststehende wissenschaftliche Grundsätze verstossen habe. Zwar kann der vom Kläger angelegte Verband nach dem Obergutachten nicht schlechthin als ein kunstwidriger bezeichnet werden, wie dies der Kläger behauptet hatte. Dagegen steht fest, dass der Beklagte, indem er auf jegliche Polsterung seines primären Gipsverbandes verzichtete, eine wertvolle und als solche allgemein anerkannte Sicherheitsmassregel ausser acht liess und daher, wie der Oberexperte ausführt, verpflichtet war, mit grösster Ängstlichkeit den Verlauf zu überwachen und sofort den Verband zu entfernen, sobald sich Erscheinungen einstellten, welche darauf hindeuteten, dass durch das Anschwellen der in dem Gipsverband eingeschlossenen Weichteile und den Druck des unnachgiebigen, steinharten Gipsverbandes eine Konstriktion des Gliedes eingetreten sei. Beim ersten Auftreten der betreffenden, unmissverständlichen Symptome sei sofortige Abnahme des Verbandes unerlässlich gewesen, wenn nicht Nerven, Gefässe und Muskeln unter einem abnormen Drucke ihre Funktionen haben einstellen und Brand des Gliedes habe eintreten sollen. Im weitern stellt die Vorinstanz fest, dass die prägnanten Symptome der Konstriktion, welche weder vom Arzte noch vom Kranken übersehen werden können — heftige andauernde Schmerzen im ganzen Gliede, Taubwerden, starke Anschwellung und blaue Verfärbung der den Gipsverband überragenden Teile, Blasenbildung der Haut in diesen Körperteilen —, in concreto (mit Ausnahme der Verfärbung) sämtlich, zum Teil einige Stunden nach Anlegen des Verbandes, zum Teil im Verlaufe des folgenden Tages, aufgetreten seien. Angesichts dieser Thatsachen erscheint es allerdings als ein Verstoss gegen feststehende, allgemein anerkannte Grundsätze der medizinischen Wissenschaft, dass der Beklagte beim Auftreten der erwähnten Symptome und ihrer Steigerung den Verband nicht entfernte. Dass der Beklagte die Symptome unrichtig, auf Embolie und Thrombose, deutete, ändert hieran um so weniger etwas, als er nach dem Gutachten des Oberexperten, selbst wenn er von dieser Vermutung ausging, den Verband doch hätte entfernen sollen, um sich durch diese in keinem Falle schädliche Massnahme Gewissheit über den Grund der beunruhigenden Erscheinungen zu verschaffen. In der That hat demnach der Beklagte sich ausschliesslich von einem vorgefassten, auf seine Berechtigung nicht weiter geprüften Gedanken leiten lassen und darüber Massnahmen ausser acht gelassen, welche allgemein bekannte und anerkannte Grundsätze dem Arzte zur unabweislichen und unverkennbaren Pflicht machten. Er hat sich somit zwar nicht einer leichtfertigen oder gewissenlosen Handlungsweise, wohl aber eines ärztlichen Kunstfehlers schuldig gemacht, und da nach dem Thatbestande der Vorinstanz feststeht, dass dieser die Verstümmelung des Klägers herbeigeführt hat, so ist die (in ihrem Quantitativ eventuell mit Recht nicht bestrittene) Klage ohne weiteres gutzuheissen.

Demnach hat das Bundesgericht erkannt:

Die Weiterziehung des Beklagten wird als unbegründet abgewiesen und es hat demnach in allen Teilen bei dem angefochtenen Urteile des Kantonsgerichtes des Kantons Graubünden sein Bewenden.

II. Kantonale Gerichte. — II. Tribunaux cantonaux.

Aus der Praxis
der
Polizeikammer des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern
im Jahre 1892.

Mitgeteilt von Fürsprech *E. Ruegg*, I. Kammerschreiber des Obergerichtes des Kantons Bern.

A. Eidgenössisches Bundesstrafrecht.

1. Urteil vom 2. November 1892 gegen Johann Meyer.

Stare dürfen auch zum Schutz der Kirschenernte nicht geschossen werden.

Urteil der Polizeikammer:

1. Die Staatsanwaltschaft hat gegen das erstinstanzliche Urteil die Appellation erklärt, eventuell Nichtigkeitsklage erhoben. Massgebend für die Frage der Appellabilität ist der thatbeständliche Inhalt der Anklage. Nun erklärt der Anzeiger Johann Kramer, er glaube, der Angeschuldigte habe mindestens 6 Stare geschossen. In Art. 21 der kantonalen Vollziehungsverordnung betreffend die Ausübung der Jagd vom 26. Juli 1876 wird das Erlegen der gesetzlich geschützten Vogelarten mit einer Busse von Fr. 10 für jedes Stück belegt. Die auf die eingeklagte Handlung angedrohte Busse übersteigt somit die in Artikel 449 St. V. festgesetzte Appellabilitätsgrenze von Fr. 50.

Es ist demnach materiell auf die Sache einzutreten.

2. Der Angeschuldigte Johann Meyer giebt zu, im Juli 1892 auf seinem Gute in Clavaleyres, in der Nähe des Murtensees, nach Staren, welche sich auf seine Kirschbäume niedergelassen hatten, geschossen und 3 derselben erlegt zu haben; dass er 6 Stück getötet habe, wird zwar von Jagdaufseher Johann Kramer als wahrscheinlich bezeichnet, kann aber von demselben nicht gestützt auf unmittelbare Sinneswahrnehmung

bezeugt werden und ist somit, da ein weiteres Beweismittel fehlt, nicht erwiesen.

Der Star gehört gemäss Art. 17 des Bundesgesetzes über Jagd und Vogelschutz vom 17. September 1875 zu den geschützten Vogelarten; seine Erlegung ist nach Artikel 22 des nämlichen Gesetzes strafbar.

Meyer macht zu seiner Verteidigung geltend, die Stare hätten sich am Ufer des Murtensees in grossen Scharen angesammelt, seien dann über seine mit reifen Früchten behangenen Kirschbäume hergefallen und hätten ihm grossen Schaden zugefügt; er habe dieselben auf keine andere Weise abwehren können, als durch Schiessen.

Diese Darstellung erscheint glaubwürdig; es ist Erfahrungsthatsache, dass die Stare, wie im Herbst die Trauben, so im Sommer die Kirschen wegzufressen lieben, und dass sie als sehr kluge Tiere die Ungefährlichkeit einer aufgestellten Vogelscheuche rasch erkennen.

Gleichwohl kann dem erstinstanzlichen freisprechenden Urteil nicht beigepflichtet werden. Art. 6 der kantonalen Vollziehungsverordnung vom 26. Juli 1876, wonach dem Grundeigentümer oder Nutzniesser von Grundeigentum unter bestimmten Einschränkungen erlaubt ist, „selbst oder durch seine Pächter oder seine Leute alles *Gewild*, durch welches seinen Gütern Schaden zugefügt wird", zu erlegen und zu behändigen, auf welchen Artikel sich der Vorderrichter stützt, fällt, abgesehen von der Frage nach seiner Vereinbarkeit mit dem Bundesgesetz und folgeweise seiner Gültigkeit, deshalb als strafbefreiende Norm ausser Betracht, weil nach dem Sprachgebrauch der Star unmöglich als ein „Gewild" betrachtet werden kann.

Ebenso ist eine Anwendung der Vorschrift in Art. 17, letztes Alinea, des Bundesgesetzes und in Art. 2, letztes Alinea, der Vollziehungsverordnung, dass „Sperlinge, Stare und Drosseln, welche in Weinberge einfallen, dürfen vom Eigentümer im Herbste bis nach beendigter Weinlese geschossen werden", auf den vorliegenden Fall nach dem Wortlaute derselben ausgeschlossen.

Eine *analoge* Anwendung des Art. 6 der Vollziehungsverordnung geht vorliegend schon aus dem Grunde nicht an, weil dadurch die soeben erwähnte, in mehrfacher Beziehung eingeschränkte Bestimmung in Art. 17, letztes Alinea, des Bundesgesetzes und in Art. 2, letztes Alinea, der Vollziehungsverordnung *generalisiert* würde.

Fraglicher erscheint, ob nicht die letztere Bestimmung wenigstens auf das Schiessen von Sperlingen, Staren und Drosseln zum Schutze der *Kirschenernte* ausgedehnt werden könnte. Allein auch diese Frage muss verneint werden. Die Ausdehnung einer Ausnahmebestimmung, als welche sich Art. 17, letztes Alinea, des Bundesgesetzes darstellt, dürfte schon an und für sich nicht zulässig sein. Zudem treffen die Gründe, welche eine Ausnahme von dem Verbot des Art. 17 des Bundesgesetzes zum Zwecke des Schutzes der Weinernte rechtfertigen, nicht in gleicher Weise zu, wenn es sich um den Schutz der Kirschenernte handelt. Denn einmal ist die Traube eine bedeutend wertvollere Frucht als die Kirsche; und sodann kann das Schiessen der Vögel im *Herbst* dem Bestande derselben weit weniger schaden als im *Frühsommer* zur Zeit der Kirschenernte, wo ganze Bruten zu Grunde gehen können, wenn die jungen Vögel ihrer

Alten beraubt werden. Es ist demnach anzunehmen, der Gesetzgeber habe mit vollem Bewusstsein die Bestimmung in Art. 17, letztes Alinea, des Bundesgesetzes in der daselbst angegebenen Weise beschränkt.

Aus diesen Gründen hat die Polizeikammer

erkannt:

Johann Meyer ist schuldig erklärt des Jagdfrevels — und in Anwendung der Art. 17 und 22 des Bundesgesetzes über Jagd und Vogelschutz vom 17. September 1875, 2 und 21 der dazu dienenden Vollziehungsverordnung vom 26. Juli 1876, 368 und 468 St.V. verurteilt:

1. polizeilich zu Fr. 30 Geldbusse;
2. zu den Kosten des Staates.

B. Bernisches Strafrecht.

2. Urteil vom 23. April 1892 gegen Elisabeth Probst geb. Nobs.

Bettel und öffentliches Ärgernis erregendes Benehmen. Rücksichtnahme auf die persönlichen Verhältnisse der Angeschuldigten bei der Strafausmessung. Veranlassung von Massnahmen der Administrativbehörden zur Unschädlichmachung der Angeschuldigten.

Urteil der Polizeikammer:

Durch die Aussage des Landjägers Müller, in Verbindung mit dem teilweisen Geständnis der Angeschuldigten, ist konstatiert, dass Elisabeth Probst geb. Nobs sich am 7. März 1891 betrunken im Dorfe Kirchberg herumtrieb, dort bettelte und durch ihren Zustand, sowie durch unanständige Reden Ärgernis erregte. Frau Probst ist schon mehrmals wegen Bettels bestraft worden.

Es treffen demnach vorliegend Art. 17 des Armenpolizeigesetzes vom 14. April 1858, und Art. 256, Ziffer 13 St. G., zu.

Da Frau Probst nach dem Strafregister eine oft bestrafte Bettlerin und Diebin ist, auch im Leumundszeugnis als Vagantin, die keinen guten Leumund geniesst, bezeichnet wird, so würde es an sich gerechtfertigt sein, wegen des verübten Bettels auf die strengere der beiden in Art. 17 cit. angedrohten Strafen, nämlich auf Arbeitshaus, zu erkennen. Allein der Anblick der 52jährigen Angeschuldigten, die zitternd, gebückt, mit erdfahlem Gesicht und glanzlosen Augen vor den Schranken des Gerichtshofes steht, drängt die Überzeugung auf, dass dieselbe einer eigentlichen Arbeit nicht mehr fähig ist und deshalb die Auferlegung einer Arbeitshausstrafe hier sinnlos wäre. Aber auch eine Bestrafung der Angeschuldigten mit Gefängnis würde hier zwecklos und darum verfehlt sein; denn offenbar ist in den langen Jahren der Liederlichkeit, der Krankheit und der Entbehrung die moralische Widerstandskraft derselben so geschwächt worden, dass bei ihr durch Strafe weder Abschreckung noch Besserung mehr zu erzielen ist.

Unter diesen Umständen bleibt dem Staate nur noch übrig, die Angeschuldigte dauernd unschädlich zu machen. Da dieser Zweck vorliegend durch Auferlegung einer Strafe nicht erreicht werden kann, so ist es wünschbar, dass Frau Probst auf dem Administrativwege in einer der zur Internierung von Bettlern und Landstreichern errichteten Anstalten untergebracht werde.

Aus diesen Gründen hat die Polizeikammer

erkannt:

I. Elisabeth Probst geb. Nobs ist schuldig erklärt des Bettels und des öffentliches Ärgernis erregenden Benehmens, und in Anwendung der Art. 17 des Gesetzes über die Armenpolizei vom 14. April 1858, Art. 256, Ziff. 13 St. G., Art. 61 St. G., Art. 368 und 468 St. V. verurteilt:

1. polizeilich zu 30 Tagen verschärften Gefängnisses, welche jedoch als durch die ausgestandene Untersuchungshaft getilgt erklärt werden, sowie zu Fr. 10 Geldbusse;

2. zu den Kosten des Staates, bestimmt:

a. die erstinstanzlichen auf Fr. 26. 50;

b. die Rekurskosten des R.-A. Burgdorf auf Fr. 39. 50;

c. die oberinstanzlichen auf Fr. 17.

II. Der Regierungsrat des Kantons Bern ist zu ersuchen, dahin zu wirken, dass die Angeschuldigte Probst, in Anwendung des Art. 4, Ziffer 2, des Gesetzes betreffend die Errichtung kantonaler Arbeitsanstalten vom 11. Mai 1884, in eine solche Anstalt versetzt wird.

3. Urteil vom 20. Juli 1892 gegen Hans Bachofen.

Über das gesetzliche Erfordernis der Unterscheidungskraft bei jugendlichen Delinquenten.

Urteil der Polizeikammer:

1. Der Sekundarschüler Hans Bachofen begab sich am 19. Mai 1892 mit einem Kameraden in den Schuhwarenladen des Konrad Bührer an der Spitalgasse in Bern, um einige Stücke Lederabschnitte zu kaufen. Nachdem die allein anwesende Ladentochter sich entfernt hatte, um in der Werkstatt das Gewünschte zu holen, zog Bachofen die Schublade, in welcher sich die Geschäftskasse befand, heraus und behändigte eine Fünfzigfrankenbanknote. Als bald darauf die Ladentochter zurückkam und bemerkte, es seien keine Lederabschnitte vorhanden, entfernten sich die beiden Knaben mit einem dritten Kameraden, der ihnen vor dem Laden gewartet hatte, eiligst; sie nahmen ihren Weg durch den Hausgang des Hotels zum Löwen an der Spitalgasse und gelangten auf diese Weise an die Schauplatzgasse. Zu Hause versteckte Bachofen die Banknote in einem Schranke. Schon am folgenden Morgen kam aber der Vorfall in der Schule aus, und Bachofen gestand sofort zu, die Banknote genommen zu haben.

Ein Einverständnis der Knaben, im Laden des Bührer einen Diebstahl zu begehen, liegt nicht vor; es ist anzunehmen, dass dem Hans

Bachofen der Gedanke zur Begehung der That erst kam, als er in der Ladenkasse Geld sah und bemerkte, dass er mit seinem Kameraden im Laden allein war.

2. Der Angeschuldigte Bachofen ist geboren am 11. Juni 1878; er war also zur Zeit der Begehung der That nicht ganz 14 Jahre alt. Nach Art. 45 St.G. ist zu prüfen, ob Bachofen bei Begehung der That mit Unterscheidungskraft gehandelt habe oder nicht.

Welche Gesichtspunkte in dieser Frage massgebend sind, darüber giebt das Gesetz keine direkte Auskunft; es sagt nicht, was es unter der von ihm geforderten Unterscheidungskraft verstehe. Erwägt man indessen, dass die „Unterscheidungskraft" nach dem Willen des Gesetzgebers das Kriterium der *Zurechnungsfähigkeit* von Angeschuldigten im Alter von 12 bis 16 Jahren bilden soll, so wird man richtigerweise die Unterscheidungskraft nicht schon dann ohne weiteres als vorhanden ansehen, wenn der Angeschuldigte sich der Strafbarkeit seines Handelns bewusst war, sondern vielmehr verlangen, dass derselbe geistig genügend herangereift sei, um sich ein *selbständiges*, d. h. durch eigenes Prüfen gewonnenes Urteil über den sittlichen und rechtlichen Charakter der vorzunehmenden Handlung zu bilden.

Nun haben die Verhandlungen mit Sicherheit ergeben, dass Bachofen wusste, dass seine Handlung, falls sie werde entdeckt werden, Strafe nach sich ziehen werde; fraglich dagegen ist, ob ihm auch bereits jene geistige Reife eigen war, welche das Vorhandensein der Unterscheidungskraft bedingt.

Während sein Betragen in der Schule nach den zu den Akten gegebenen Schulzeugnissen bisher im allgemeinen gut gewesen ist, hat er besonders in den Fächern, in welchen vom Schüler selbständiges Denken gefordert wird, Rechnen und Aufsatz, wenig geleistet. Diese Thatsache weist darauf hin, dass der Knabe Bachofen noch nicht im stande ist, sich durch *selbständiges Prüfen* ein Urteil zu bilden, dass die Summe moralischer Werturteile, die er besitzt, nicht in seiner *Überzeugung*, sondern lediglich in seinem *Gedächtnis* wurzeln. Allerdings ist in seinem Vorgehen bei und nach der That eine ziemliche Raffiniertheit unverkennbar; allein erfahrungsgemäss lässt zumal bei jungen Leuten das Vorhandensein einer gewissen Schlauheit oder Verschmitztheit keineswegs mit Sicherheit auf die Reife des Urteils schliessen.

Beachtenswert ist auch die Thatsache, dass Bachofen zur Zeit der Begehung der That die Mitte der kritischen Altersperiode (12—16 Jahre) noch nicht erreicht hatte.

Danach ist zum mindesten zweifelhaft, ob das gesetzliche Erfordernis der Unterscheidungskraft vorliegend zutreffe.

Zur Verneinung der Frage, und damit zu Freisprechung, entschliesst sich der Gerichtshof um so eher, als praktische Gründe dieselbe energisch befürworten.

Bachofen ist der Sohn achtungswürdiger Eltern; es liegt kein Anhaltspunkt vor, anzunehmen, dass die elterliche Pflege und Zucht zu wünschen übrig gelassen habe. Würde er des Diebstahls schuldig erklärt, so müsste er zur Enthaltung in eine Besserungsanstalt verurteilt werden. Der Knabe käme in diesem Falle zu Kameraden, deren Erziehung im Durchschnitt

weit unter derjenigen steht, die er bisher genossen hat, und es wäre unter diesen Umständen fraglich, ob der Besserungszweck wirklich erreicht würde. Auf der andern Seite erklärt sich der Vater Bachofen bereit, seinen Sohn im Falle der Freisprechung nach Winterthur zu einem Verwandten zu bringen, wo ihm der begangene Fehler von seinen Schulgenossen nicht vorgehalten werden könnte und überhaupt für eine gründliche Besserung die günstigsten Bedingungen gegeben wären.

Indem es der Gerichtshof durch ein freisprechendes Urteil dem Angeschuldigten Bachofen ermöglicht, diesen sich ihm darbietenden Weg der Besserung zu betreten, glaubt er sowohl dem Wortlaut, als namentlich auch dem Sinn und Geist des Gesetzes, das vor allem die *Besserung* der jugendlichen Delinquenten verlangt, im vorliegenden Falle gerecht zu werden.

Bachofen hat gemäss Art 343, Al. 3, St. G. die Kosten der Untersuchung zu tragen.

Aus diesen Gründen hat die Polizeikammer

erkannt:

Hans Bachofen hat nicht mit Unterscheidungskraft gehandelt und ist demgemäss von Schuld und Strafe freigesprochen; er hat jedoch gemäss Art. 343, Al. 3, St.V. die Kosten der Untersuchung zu tragen.

4: Urteil vom 28. September 1892 gegen Burkhard Fischer.

Die Veranstaltung von sog. Zeitungslotterien ist nach bernischem Recht strafbar.

Urteil der Polizeikammer:

1. Gegen Ende des Jahres 1891 machte Burkhard Fischer, Verleger des in Münsingen erscheinenden politischen Blattes „Emmenthaler Nachrichten", durch ein Inserat im Anzeiger für das Amt Konolfingen bekannt, dass er über Fr. 2500 durch eine „Gratis-Verlosung" unter die alten und neu eintretenden Abonnenten der „Emmenthaler Nachrichten" und des belletristischen Beiblattes derselben, „Feierabend", verschenken werde. Nach dem Inserat war ein „erster Preis" von Fr. 250 in bar ausgesetzt, dann folgten zwei Preise à Fr. 100 u. s. w., im ganzen war die Zahl der Preise auf 506 im Gesamtbetrage von Fr. 2550 bestimmt. An der Verlosung sollten auch alle *neu eintretenden* Abonnenten teilnehmen, welche für das ganze Jahr 1892 abonnieren würden.

Diesem Plane gemäss wurde dann auch die angekündigte Verlosung zu Anfang des Jahres 1892 durchgeführt, und dies zwar in der Weise, dass jeder Abonnent mit derjenigen Nummer teilnahm, welche er bei der fortlaufenden Eintragung der Abonnenten in die Abonnentenkontrolle des Verlegers erhalten hatte. Nach der Verlosung wurde die „Ziehungsliste" in den „Emmenthaler Nachrichten" publiziert.

2. Nach Art. 250 St.G., in Verbindung mit § 2 des Gesetzes über das Spielen vom 27. Mai 1869 (vgl. auch Verordnung über die Lotterien vom 25. Januar 1872), sind alle nicht von kompetenter Behörde gestatteten

Lotterien verboten. Art. 251 St. G. bedroht den „Unternehmer einer Lotterie" mit Geldbusse von 50 bis zu 2000 Franken.

Bei der Prüfung der Frage, ob der sub 1 dargestellte Thatbestand unter das bernische Lotterieverbot falle, bieten die einschlägigen Gesetzesbestimmungen keine genügende Handhabe, da in keiner Weise gesagt wird, was unter Lotterie verstanden werden soll. Als Massstab für die Beurteilung des vorliegenden Falles muss daher der Begriff der Lotterie dienen, wie ihn die *Wissenschaft* herausgebildet hat.

Die Verteidigung und, ihr sich anschliessend, der Erstinstanzrichter behaupten, die Lotterie sei ihrem Wesen nach nicht ein Hoffnungskauf, sondern ein Spielvertrag, und folgern aus dieser juristischen Konstruktion, dass als essentiale zur Lotterie der *Verkauf einer bestimmten Anzahl von Losen gehöre*. Allein die Forderung, dass ein Verkauf von Los*urkunden* stattfinden müsse, ist durchaus keine Konsequenz der Auffassung der Lotterie als Spielvertrag, da bei den meisten Spielen, wie z. B. beim Kartenspiel und beim Würfelspiel, Lose überhaupt nicht verwendet werden. Die Frage, ob jene Forderung begründet sei, entscheidet sich ganz unabhängig von der andern, ob dem Lotterievertrag der Charakter eines Hoffnungskaufes oder derjenige eines Spielvertrages zukomme. Dass dieselbe zu *verneinen* ist, zeigt namentlich die Geschichte der Klassenlotterie, bei welcher ursprünglich die Teilnehmernamen neben der Einsatzzahlung unter fortlaufender Reihenfolge registriert, Lose aber noch gar nicht ausgegeben wurden, bei der also das Verfahren ganz das nämliche war, wie im vorliegenden Falle (Cfr. Endemanns Handbuch des deutschen Handelsrechts etc., III. Band, pag. 53.)

Übrigens kann der Ansicht des Vorderrichters über die privatrechtliche Natur des Lotterievertrages nicht beigepflichtet werden. Derselben steht namentlich entgegen, dass beim Spielvertrag die Verpflichtung *beider* Parteien eine bedingte ist, während aus dem Lotterievertrage der Unternehmer bedingt, der Teilnehmer aber *unbedingt* verpflichtet wird. Der Richter stützt sich auf einen Aufsatz in der zweiten Auflage von v. Holtzendorffs Rechtslexikon; aber schon in der dritten Auflage desselben Werkes (Bd. II, pag. 679) wird die Frage unentschieden gelassen, und für die hierseits als richtig erachtete Konstruktion des Lotterievertrages als eines *Hoffnungskaufes* sprechen sich die meisten Schriftsteller sowohl aus der ältern als auch aus der neuern und neuesten Zeit aus. (Cfr. Endemanns Handbuch, pag. 47, und die dort Citierten.)

Allgemein als wesentliches Merkmal der Lotterie wird gefordert. dass der Teilnehmer an derselben sich dem Unternehmer gegenüber *zur Leistung eines Vermögenswertes* als *Entgelt* für den Erwerb der Hoffnung auf Gewinn verpflichte. Verteidigung und Vorderrichter glauben, dieses Merkmal sei bei der eingeklagten Verlosung nicht vorhanden; dies gehe, sagen sie, besonders deutlich aus der Thatsache hervor, dass der Abonnementspreis der Zeitung trotz der Einführung der Verlosung nicht erhöht worden sei; die Berechtigung, an der Verlosung teilzunehmen, sei daher ein reines *Geschenk* des Verlegers an seine Abonnenten gewesen, und die letztern seien folgeweise auch *kein Risiko* eingegangen.

Allein gerade nach der Intention des Verlegers der „Emmenthaler Nachrichten" und des „Feierabend" ist wenigstens von einer Anzahl

seiner Abonnenten ein *gewisser Teil des Abonnementspreises* als Entgelt für den Erwerb der Berechtigung zur Teilnahme an der Verlosung *bestimmt* worden. Zugestandenermassen hat derselbe nämlich die Verlosung nicht nur deshalb veranstaltet, um den Abonnenten seine Dankbarkeit für das Halten seiner Zeitung zu bezeugen, sondern dabei hauptsächlich den Zweck verfolgt, die Zahl der Abonnenten zu *vermehren;* er hat somit darauf gerechnet, dass der in Aussicht gestellte Gewinn Leute zur Abonnierung der Zeitung und damit zur Zahlung des Abonnementspreises *bewegen* werde, die ohne diese Hoffnung der Zeitung fern bleiben würden. Der Einsatz für die Lotterie *steckt* also im vorliegenden Falle in der Leistung des Abonnementspreises. In welchem Masse der letztere von den Abonnenten für die Hoffnung, durch Teilnahme an der Verlosung einen Gewinn zu erlangen, gezahlt, beziehungsweise versprochen worden ist, kann nicht ermittelt werden. Es ist dies aber auch gleichgültig; denn der Lotterieeinsatz verliert seinen Charakter als solchen keineswegs dadurch, dass er mit der Gegenleistung für ein anderes Recht (hier für den Empfang der Zeitung) in einer Weise in Verbindung gebracht wird, dass beide Leistungen, der Einsatz und das Abonnement, nicht individuell getrennt sind und in ihrem Verhältnis zu einander nicht genau bestimmt werden können. Das deutsche Reichsgericht hat diesen Grundsatz bei Interpretation des § 286 R. St. G. B., welche Gesetzesstelle, wie Art. 251 St. G. im bernischen Recht, die Lotterie verbietet, ohne dieselbe zu definieren, wiederholt zur Geltung gebracht. (S. die Urteile des II. Strafsenats des Reichsgerichts vom 9. Januar 1880 und vom 26. Oktober 1880, sowie das Urteil des I. Strafsenats dieses Gerichtshofs vom 2. Mai 1887, alle drei Urteile abgedruckt in den *Entscheidungen* des deutschen Reichsgerichts, Bd. I, pag. 54 sq., Bd. II, pag. 390 sq., und Bd. XVI, pag. 83 sq.) Die Verteidigung spricht freilich der deutschen Gerichtspraxis betreffend das Lotterieverbot jeglichen Wert für die bezügliche bernische Rechtsprechung ab; der von ihr angeführte Grund, dass in Deutschland das Unternehmen einer Lotterie lediglich als eine Verletzung der finanziellen Interessen des Staates, als eine Widerhandlung gegen das staatliche Lotteriemonopol unter Strafe gestellt sei, während der bernische Gesetzgeber das Lotteriespiel wegen seiner verderblichen Wirkungen auf Vermögen und Charakter des Volkes verbiete, ist aber ebenso haltlos als unzutreffend; denn einmal lässt das deutsche Reichsrecht die Frage, ob das Unternehmen einer Lotterie sich als ein Delikt gegen den Staat oder als Gefährdung des eigenen Vermögens charakterisiere, offen (cfr. v. Liszt in v. Holtzendorffs Rechtslexikon, 3. Auflage, Bd. II, pag. 681), und sodann ist nicht einzusehen, wieso der behauptete Unterschied des vom Gesetzgeber mit dem Lotterieverbot verfolgten Zweckes zu einer differierenden Beantwortung der vorwürfigen Frage führen sollte. Thatsächlich hebt übrigens das deutsche Reichsgericht in den Motiven der oben citierten Urteile als Zweck des Gesetzgebers beim Lotterieverbot einzig die Einschränkung der Spielsucht des Volkes und deren Folgen hervor.

Eine *Schenkung* des Verlegers der „Emmenthaler Nachrichten“ und des „Feierabend“ an seine Abonnenten ist demnach ausgeschlossen. Umgekehrt ist, abgesehen von der in der Wissenschaft bestrittenen Frage, ob der Begriff der Lotterie das Eingehen eines *Risikos* seitens der Teilnehmer als wesentliches Merkmal fordert, ein Risiko auf seiten der Teil-

nehmer an der angeklagten Verlosung vorhanden gewesen. Dasselbe hat offenbar darin bestanden, dass die Abonnenten haben gewärtigen müssen, denjenigen Teil des Abonnementspreises, den sie als Kaufpreis für den Erwerb der Gewinst-Hoffnung bezahlt hatten, *einfach zu verlieren.* Bei den *neu eingetretenen* Abonnenten, welche die Berechtigung zur Teilnahme an der Verlosung durch ein Abonnement *für das ganze Jahr 1892* haben erwerben müssen, ist ein *weiteres Risiko*, das sich sogar ziffernmässig berechnen lässt, hinzugekommen; denn für diejenigen dieser Abonnenten, welche in der Verlosung keinen Gewinn erhalten haben, ist auch die Zinsdifferenz, die sich aus der Bezahlung eines ganzen Jahresabonnements im Gegensatz zu der sonst üblichen vierteljährlichen Ratenzahlung ergiebt, verloren gegangen.

In *subjektiver Hinsicht* gehört zum Thatbestand des Art. 251 St. G. Vorsatz des Thäters. Zum strafrechtlichen Vorsatz genügt aber, was vorliegend jedenfalls vorhanden gewesen ist, die bewusste und gewollte Vornahme der sich als Delikt qualifizierenden konkreten Handlung; nicht erforderlich ist das Bewusstsein des Thäters von der Rechtswidrigkeit oder Strafbarkeit der letztern. Die Versicherung des Angeschuldigten Fischer, seine Veranstaltung nicht für eine Lotterie gehalten zu haben, welche Versicherung nichts anderes ist, als die Behauptung eines Irrtums über die Anwendbarkeit des Strafgesetzes auf die eingeklagte Handlung, ist daher für die Frage der Schuld ganz unerheblich. (S. das bereits citierte Urteil des ersten Strafsenats des deutschen Reichsgerichts vom 2. Mai 1887.)

Unerheblich ist auch, ob der Angeschuldigte bei dem Unternehmen, wie er behauptet, *einzig* eine grössere Verbreitung des Blattes oder, was wohl eher der Fall sein dürfte, zugleich eine Erhöhung des ihm aus dem Verlag der Zeitung erwachsenden Verdienstes, also einen *Gewinn*, beabsichtigt hat. Denn selbst Lotterien zu löblichen, z. B. wohlthätigen, Zwecken sind strafbar, wenn die staatliche Bewilligung fehlt. Das in Art. 251 St. G. normierte Vergehen ist eben ein *reines Polizeidelikt;* schon das *Mittel*, abgesehen von dem durch dasselbe verfolgten *Zwecke*, wird hier mit Strafe bedroht.

Der Angeschuldigte Fischer hat somit den Thatbestand des Art. 251 St. G. nach jeder Richtung hin erfüllt. Es könnte sich fragen, ob nicht zugleich ein Verstoss desselben gegen Art. 253 St. G. vorliege, wonach „die Einladung zur Teilnahme an einer hier nicht bewilligten Lotterie durch hiesige Zeitungen und öffentliche Blätter, sowie jede öffentliche Anzeige einer solchen im hiesigen Staatsgebiete" bei Strafe verboten ist. Indessen ist die Frage zu verneinen, da der Gesetzgeber, nach der Aufeinanderfolge der Art. 250 bis 253 St. G. zu schliessen, bei Artikel 253 St. G. offenbar die *blosse* Einladung zur Teilnahme an einer nicht bewilligten Lotterie im Auge gehabt hat.

Was endlich das *Mass* der auszusprechenden Strafe anbelangt, so ist einerseits der Umstand, dass die Versicherung des Angeschuldigten, er habe die Strafbarkeit seiner Handlung nicht gekannt, glaubwürdig erscheint, als Milderungsgrund in Rücksicht zu ziehen, während anderseits der erhebliche Umfang des strafbaren Unternehmens, sowie das bedeutende Mass, in welchem folgeweise die Spielsucht des Publikums erregt worden

ist, erschwerend ins Gewicht fallen. Zu beachten ist dabei die beträchtliche Höhe des gesetzlichen Strafmaximums.

Aus diesen Gründen hat die Polizeikammer

erkannt:

Burkhard Fischer ist schuldig erklärt der Widerhandlung gegen das Lotterieverbot — und in Anwendung der Art. 250 und 251 St.G., 368 und 468 St.V. verurteilt:

1. polizeilich zu Fr. 300 Geldbusse;
2. zu den Kosten des Staates.

5. Urteil vom 5. Oktober 1892 gegen Friedrich Schläfli und Oskar Zybach.

Ehrverletzung, Hausfriedensbruch und Misshandlung. Analoge Anwendung von Strafrechtsnormen. Die Bedeutung des Präjudiciums für die Rechtsanwendung.

Urteil der Polizeikammer:

I. Oskar Zybach war während einer Reihe von Jahren Angestellter der schweizerischen Centralbahn. Von 1885 bis 1888 war er Stationsvorstand in Inkwyl, dann Angestellter der Güterexpedition Bern, zuletzt Güterschaffner im Bahnhofe Bern. Seine Aufführung liess in den letzten Jahren seiner Anstellung bedeutend zu wünschen übrig; er war händelsüchtig, zeigte einen starken Hang zum Genuss geistiger Getränke und benahm sich seinen Vorgesetzten gegenüber anmassend und ungehorsam; daher war denn auch seine Dienstversetzung jeweilen keineswegs eine Beförderung. Als Güterschaffner in Bern stand er dienstlich unter den Befehlen des Chefs der Eilgutexpedition daselbst, Friedrich Schläfli. Dieser sah sich wiederholt veranlasst, gegen Zybach bei der vorgesetzten Dienststelle Klagen vorzubringen, woraus sich zwischen den beiden ein gereiztes Verhältnis entwickelte. Am 10. Februar 1891 kündigte die Centralbahndirektion dem Zybach auf den 15. April 1891 den Dienst auf; ein Gesuch des Zybach um weitere Anstellung wurde abgewiesen, und Schläfli erhielt vom Bahnhofvorstand Bern den Auftrag, diesen Beschluss der Direktion dem Zybach zu eröffnen.

Am 21. März 1891 entledigte sich Schläfli dieses Auftrags in seinem Bureau. Zybach, der angetrunken war, äusserte sich hierauf im Güterschuppen vor den anwesenden Arbeitern, Schläfli sei nicht mehr wert, als dass ihn der Teufel hole. Schläfli, der dies gehört hatte, kam aus dem Bureau heraus, sagte zu Zybach, er solle nach Hause gehen, und forderte, als dieser, behauptend, er habe ein Recht, hier zu bleiben, nicht gehen wollte, den Arbeiter Gilgian Brügger auf, den Zybach hinauszuschaffen. Dem wiederholten Befehle Schläflis nachkommend, fasste Brügger den Zybach beim Arm und führte ihn dem Ausgang zu. Der Weg führte neben der Thüre von Schläflis Bureau vorbei; als Zybach vor dieser Thüre angelangt war, wiederholte er die oben erwähnten Worte. Auf dies hin kam Schläfli wiederum heraus und versetzte dem Zybach eine Ohrfeige. Dieser versuchte die Ohrfeige zu erwidern, wurde aber von

Brügger gefasst und nach der Ausgangsthüre geführt. Hier nun, unter der Thüre, gab ihm Schläfli noch von hinten einen Stoss, der ihn zu Boden warf.

Der Fall hatte für Zybach einige leichtere Verletzungen und Quetschungen zur Folge, und es ist, wie der Vorderrichter in den Motiven seines Urteils in zutreffender Weise ausführt, anzunehmen, dass der von Schläfli verabfolgte Stoss eine Arbeitsunfähigkeit des Verletzten von 8 Tagen nach sich zog.

II. Wegen dieses Stosses hat Zybach gegen Schläfli, und wegen der Äusserung, er sei nicht mehr wert, als dass ihn der Teufel hole, hat Schläfli gegen Zybach Strafklage erhoben.

III. 1. Nach dem sub I festgestellten Thatbestande ist zunächst zweifellos, dass sich Zybach seinem Gegner gegenüber einer Ehrbeleidigung schuldig gemacht hat. Und zwar qualifiziert sich dieselbe als einfache Ehrverletzung im Sinne des Art. 178 St. G.; denn in dem Ausspruch, es sei einer nicht mehr wert, als dass ihn der Teufel hole, liegt der Vorwurf einer moralisch höchst verwerflichen Aufführung und folgeweise der Vorwurf einer ehrrührigen Handlungsweise. Die Behauptung Zybachs, Schläfli habe ihn durch die Worte, er sei ein trauriger Güterschaffner, provoziert, ist nicht erwiesen. Sowohl die Strafe des Zybach, als auch die von ihm auf Grund von Art. 55 O. R. an Schläfli zu zahlende Entschädigung hat der Erstinstanzrichter den obwaltenden Umständen angemessen festgesetzt.

2. In Bezug auf die Strafklage des Zybach gegen Schläfli macht letzterer geltend, Zybach habe einen Hausfriedensbruch begangen, und er, Schläfli, sei daher betreffs der demselben zugefügten Verletzungen, da diese keine Arbeitsunfähigkeit von mehr als 20 Tagen zur Folge gehabt hätten, gemäss Art. 95, Al. 2, St. G. straflos zu erklären.

Bei der Prüfung dieser Verteidigungsposition ist davon auszugehen, dass nach dem Wortlaut des Art. 95 St. G.: „Wer in fremde Gebäude oder Wohnungen oder in andere menschliche Aufenthaltsorte oder in umfriedete Bezirke widerrechtlich eindringt“, auch ein Geschäftsraum, also auch der Güterschuppen, in welchem sich der eingeklagte Vorfall abgewickelt hat, unter dem Hausfriedensschutze steht. Die Zweckbestimmung des Raumes, dem Publikum zugänglich zu sein, hindert, wie die Polizeikammer in einem frühern Falle in betreff der Lokalitäten einer öffentlichen Wirtschaft festgestellt hat (vgl. Urteil der Polizeikammer i. S. Christian Bigler und Franz Marro vom 25. Mai 1892), die Annahme eines Hausrechtes nicht. Träger des Hausrechtes war im vorliegenden Falle die Centralbahngesellschaft; aber Schläfli hatte in seiner Eigenschaft als Chef der Eilgutexpedition die Befugnis, als Vertreter der Gesellschaft das Hausrecht in den Räumlichkeiten dieses Geschäftszweiges *auszuüben*. Das Verfügungsrecht über den Geschäftsraum erstreckte sich auch auf das Verweilen der daselbst beschäftigten Angestellten und Arbeiter; denn der Angestellte hat kein Recht auf Ableistung der von ihm im Anstellungsvertrage übernommenen Arbeit, sondern lediglich ein Recht auf die vereinbarte Gegenleistung; er hat also auch kein Recht, sich in den Arbeitsräumen aufzuhalten; der Arbeitgeber kann ihn jederzeit von der Verpflichtung, die Arbeit zu leisten, *entbinden*, und wo zur Leistung der

Arbeit das Betreten eines bestimmten Lokals, beziehungsweise das Verweilen in einem solchen gehört, liegt in der Fortweisung des Angestellten seitens des Arbeitgebers die Enthindung von der vertragsmässigen Arbeitsleistung und damit auch die Entziehung der Befugnis, sich in dem betreffenden Raume aufzuhalten. Indem Zybach der Aufforderung Schläflis, sich zu entfernen, keine Folge leistete, machte er sich somit in der That des Hausfriedensbruchs schuldig, sofern er mit dem gesetzlich erforderlichen Vorsatz handelte. Dieses letztere ist aber zum mindesten zweifelhaft; denn wenn Zybach glaubte, aus dem Anstellungsvertrag ein trotz der Fortweisung seitens des Schläfli bestehendes Recht zum Verweilen im Güterschuppen zu besitzen, so befand er sich im Irrtum über die Rechtswidrigkeit seines Verweilens, damit im Irrtum über ein Merkmal des gesetzlichen Deliktsthatbestandes, und eines Hausfriedensbruchs hatte er sich dann nicht schuldig gemacht. Indessen ist nicht nötig, festzustellen, ob Zybach sich in dem soeben bezeichneten Irrtum befunden habe, da ein solcher Irrtum zwar denjenigen, der unter dem Einflusse desselben ein fremdes Hausrecht verletzt, von der Strafe des Hausfriedensbruchs entbindet, aber auf die *Ausübung des Hausrechts des Berechtigten* ohne Wirkung bleibt. (Cfr. John in Holtzendorffs Handbuch des deutschen Strafrechts, Bd. III, pag. 159.) Schläfli war demnach jedenfalls befugt, dem Zybach gegenüber, nachdem dieser trotz erfolgter Wegweisung im Güterschuppen verweilte, das Hausrecht der Bahngesellschaft auszuüben. Er war hierzu auch noch befugt, als er demselben den eingeklagten Stoss versetzte; denn wenn auch an Hand der Akten nicht mit Sicherheit konstatiert werden kann, ob Zybach sich in diesem Momente noch in dem Schuppen selbst oder bereits ein wenig ausserhalb der Thüre auf der Rampe befand, so ist dies doch unerheblich, da sich das Hausrecht, wie beim Hause auf den „Platz vor dem Hause" (cfr H. Meyer, Lehrbuch, 4. Auflage, pag. 772, Note 21), so bei Geschäftslokalen auch auf den zugehörigen, unmittelbar angrenzenden freien Raum, der in erkennbarer Weise dem Geschäftsbetrieb zu dienen bestimmt ist, also vorliegend auch auf die Rampe vor dem Güterschuppen, erstreckt.

Trotz alledem beruft sich Schläfli mit Unrecht auf Art. 95 St. G. als strafbefreiende Gesetzesstelle. Aus der Fassung der Al. 2 und 3 desselben, „von dem *zur Abwehr* Berechtigten", „*bei der Geltendmachung des Hausrechts*", namentlich aus dem französischen Texte: „*en défendant leur droit*", „*en défendant sa demeure*", geht nämlich klar hervor, dass geringe Verletzungen, welche dem Friedensstörer von dem über die betreffende Räumlichkeit Verfügungsberechtigten beigebracht worden sind, nur dann straflos bleiben, wenn der letztere *in Verteidigung seines Hausrechts, in Abwehr des unbefugten Eindringens resp. Verweilens* eines andern gehandelt hat. Dies letztere hat nun eben Schläfli nicht gethan; im Zeitpunkt des von ihm an Zybach verabfolgten Stosses war eine Wahrung des Hausrechts von seiner Seite nicht mehr *nötig*, da Zybach im Weggehen begriffen war und den Schuppen bereits ganz oder fast ganz verlassen hatte; nach den obwaltenden Umständen *bezweckte* er durch den Stoss auch gar nicht die Wahrung des Hausrechts, sondern lediglich eine Züchtigung seines Gegners für die von diesem erlittene Beleidigung; seine That war nicht ein Akt der *Abwehr*, sondern ein Akt der *Rache*.

Schläfli ist daher nach den Bestimmungen unseres Strafgesetzbuches über die Misshandlung zu bestrafen. Zur Anwendung gelangt Art. 142, Al. 1, woselbst für den Schuldigen im günstigsten Falle Gefängnisstrafe angedroht ist. Die Umstände, unter welchen die Handlung begangen wurde, insbesondere die unmittelbar vorausgegangene schwere Beleidigung des Angeschuldigten durch Zybach, rechtfertigen es, bei Ausmessung der Strafe möglichste Milde walten zu lassen. Verfehlt wäre es aber, nach dem Vorgange des Erstinstanzrichters, in analoger Anwendung des in Art. 145, Al. 1, St. G. für die Fälle der Art. 139 bis 141 St. G. vorgesehenen Strafmilderungsgrundes: „ist der Thäter durch eine ihm, seinen nahen Angehörigen oder seinen an Ort und Stelle gegenwärtigen Genossen zugefügte Misshandlung oder schwere Beleidigung augenblicklich zur That hingerissen worden", auf Geldbusse herabzugehen. Wenn auch der in Art. 2 St. G. enthaltene Grundsatz: „nulla pœna sine lege" die Verwendung der Analogie zur Ergänzung der bernischen Strafgesetze keineswegs ausschliesst, sondern nur einschränkt, so ist dieselbe doch nur da zulässig, wo das Gesetz eine sog. *Lücke* aufweist; eine Lücke ist aber nur da vorhanden, wo Sinn und Geist des Gesetzes die Ausdehnung einer bei andern Fällen als dem vorliegenden im Gesetz zur Geltung gebrachten Rechtsregel *erheischen*. Eine solche Lücke fehlt nun in dem heute zu beurteilenden Falle. Die anzuwendende Strafe ist in Art. 142, Al. 1, St. G. klar vorgezeichnet. Der erwähnte, in Art. 145, Al. 1, St. G. aufgestellte Milderungsgrund ist nach dem *Wortlaut* des Gesetzes auf einzelne, den vorliegenden nicht einschliessende Fälle beschränkt, indem die letztern nicht exemplifikativ, sondern limitativ aufgezählt sind. Eine *innere Notwendigkeit*, die in Frage stehende Rechtsregel auf den Fall von Art 142, Al. 1, St. G. auszudehnen, besteht nicht. Im Gegenteil hat die Einschränkung derselben, wie sie im Gesetz geschehen ist, ihren guten und leicht erkennbaren Grund; die in Art. 139 bis 141 St. G. behandelten Fälle von Misshandlung sind nämlich diejenigen, in welchen das Gesetz obligatorisch Zuchthaus- oder wenigstens Korrektionshausstrafe androht; die der citierten Bestimmung in Art. 145, Al. 1, St. G. zu Grunde liegende Rechtsanschauung geht nun offenbar dahin, dass derjenige, der in einem Moment gerechtfertigten Affektes sich zu einer Misshandlung des Provokanten hat hinreissen lassen, zwar bestraft werden, aber nicht, wenn die Misshandlung schwere Folgen für den Verletzten nach sich gezogen hat, unter allen Umständen Zuchthaus- oder Korrektionshausstrafe, von welchen die erstere nach dem Gesetz, die letztere wenigstens nach der Anschauung des Volkes den Sträfling *entehrt*, erleiden soll; von diesen *schweren, entehrenden Strafen* soll der in Provokation handelnde Schuldige entbunden werden können.

Allerdings hat die Polizeikammer in einem frühern Urteile (i. S. Karl Bieri, vom 6. August 1887, s. Monatsblatt für bern. Rechtsprechung, Bd. I, pag. 402 sq.) eine gegenteilige Ansicht vertreten, indem sie in einem Fall geringfügiger Misshandlung, in welchem der Angeschuldigte unmittelbar vor der That schwer beleidigt worden war, nach Analogie von Art. 145, Al. 1, St. G., statt auf Geldbusse, auf Freisprechung erkannt hat. Allein die Zulässigkeit der analogen Anwendung ist in den Motiven jenes Urteils in keiner Weise begründet. Den Präjudizien kommt aber keine andere Verbindlichkeit für den Richter zu, als die, welche in dem

Gewicht ihrer Gründe beruht, und wenn die Verteidigung behauptet, der Angeschuldigte habe gewissermassen ein Recht auf diese Verbindlichkeit, indem jedermann auf Urteilssprüche des obersten Gerichtshofes baue und sein Verhalten danach richte, so ist dies eine Aufstellung, die jedenfalls für das Strafrecht offenbar jeden Halts entbehrt.

Bei der Festsetzung der Entschädigungssumme, welche Schläfli auf Grund des schweizerischen Obligationenrechts an Zybach zu zahlen hat, ist die Provokation seitens des letztern als ein Mitverschulden desselben im Sinne von Art. 1, Al. 2, O.R. in Berücksichtigung zu ziehen.

Aus diesen Gründen hat die Polizeikammer

erkannt:

I. Friedrich Schläfli ist schuldig erklärt der Misshandlung des Oskar Zybach, begangen am 21. März 1891 im Eilgutlokal auf dem Bahnhofe in Bern, welche Misshandlung für Zybach eine Arbeitsunfähigkeit von mehr als 5, aber weniger als 20 Tagen zur Folge hatte.

II. Oskar Zybach ist schuldig erklärt der einfachen Ehrverletzung gegenüber Friedrich Schläfli, begangen zur selben Zeit und am nämlichen Orte.

III. In Anwendung der Art. 142, Al. 1, 178 St.G., 50 sq. O.R, 365, 368 und 468 St.V. sind verurteilt:

1. Fritz Schläfli korrektionell zu einem Tag Gefängnis und Fr. 100 Entschädigung an Oskar Zybach;
2. Oskar Zybach polizeilich zu Fr. 20 Busse und Fr. 20 Entschädigung an Fritz Schläfli.

IV. Die Parteikosten sind wettgeschlagen; diejenigen des Staates sind jeder Partei zur Hälfte auferlegt.

6. Urteil vom 8. Oktober 1892 gegen Jakob Grogg und Mithafte.

Wohnsitzpolizei. Umgehung der gesetzlichen Ordnung seitens einer Gemeindebehörde, behufs Abschiebung eines Wohnsitzberechtigten in eine andere Gemeinde.

Urteil der Polizeikammer:

1. Rosa Roth, seit mehreren Jahren Magd bei Andreas Weyermann, Pächter in Berken, unterhielt im Sommer 1891 mit einem Burschen aus Bützberg ein Liebesverhältnis, das ihre Schwangerschaft zur Folge hatte. Als der Bursche ihr die Heirat verweigerte, klagte sie ihre Lage der Marie Brügger geb. Wyss, welche in der Nachbargemeinde Graben wohnte und mit der Familie Weyermann oft verkehrte, da sie derselben die Wäsche besorgte. Frau Brügger fand, die Rosa Roth wäre eine passende Partie für ihren bei ihr wohnenden Sohn Johann Brügger, der je nach der Jahreszeit als Mauser, Zimmermann oder Taglöhner sein Brot verdiente; dabei verfiel sie auf den Gedanken, die Gemeinde Berken würde wohl eine angemessene Aussteuer zur Verheiratung leisten, um der Roth, welche

daselbst wohnsitzberechtigt war, samt ihrem zu erwartenden Kinde los zu werden. Sie schlug daher ihrem Sohne vor, die Rosa Roth unter der Bedingung zu heiraten, dass die Gemeinde Berken Fr. 500 zur Heirat beisteuere. Johann Brügger ging auf den Vorschlag ein; eine baldige Heirat war der Rosa Roth sehr erwünscht, und diese gieng nun zu dem Gemeindepräsidenten von Berken, Jakob Grogg, um demselben die Angelegenheit vorzutragen und ihn um die Aussteuer von Fr. 500 zu bitten. Grogg wies die Roth mit ihrem Begehren ab, brachte aber doch, nachdem die Roth ihr Gesuch erneuert hatte, die Sache im Gemeinderat zur Sprache, und es wurde auf den 3. Januar 1892 zur Verhandlung und Erledigung derselben eine ausserordentliche Sitzung der Ortspolizeibehörde anberaumt. In dieser Sitzung, an welcher Gemeindepräsident Jakob Grogg, Gemeindeschreiber Gottfried Grogg und Gemeinderat Christian Geissbühler teilnahmen, wurde beschlossen und dem herbeschiedenen Johann Brügger eröffnet, die Ortspolizeibehörde sei bereit, ihm eine Summe von Fr. 150, das Maximum ihrer Kompetenz, zu verabfolgen, wenn er die Roth heirate; Brügger wollte aber mit seiner Forderung nur bis auf Fr. 200 heruntergehen; die Ortspolizei ihrerseits wollte den Handel nicht vor die Gemeindeversammlung bringen, und eine Einigung kam daher nicht zu stande. Indessen wurde die Sache doch bald darauf zum Abschlusse gebracht, indem sich die fehlenden Fr. 50 fanden. Anfangs Februar, am Tage der Trauung, händigte der Gemeindpräsident Grogg dem Brügger Fr. 100 ein, und acht Tage später gab er ihm auch die Restanz von Fr. 100. Da die Sache ruchbar geworden war und in der Gemeinde Graben vielen Staub aufwarf, so kam man, um das Odium von der Ortspolizeibehörde von Berken zu nehmen, überein, dass Brügger die Fr. 200 an Gemeindepräsident Grogg zurückerstatten, Pächter Weyermann aber dem Brügger eine gleiche Summe verabfolgen sollte, was denn auch beides geschah.

Ob Johann Brügger die Rosa Roth auch dann geheiratet hätte, wenn er keine Unterstützung erhalten hätte, muss unter den obwaltenden Umständen, trotz der bejahenden Aussage des Brügger, als fraglich erscheinen; dass er mit der Heirat jedenfalls gewartet hätte, bis die Roth mit ihrem unehelichen Kinde niedergekommen wäre, hat Brügger sowohl Zeugen gegenüber, als auch vor dem Richter selbst erklärt.

2. Nach § 8 des Gesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Kantonsbürger vom 17. Mai 1869 erlangen die Ehefrau und ihre minderjährigen ehelichen und unehelichen Kinder durch die Heirat den Wohnsitz des Ehemannes.

Art. 49 dieses Gesetzes bestimmt aber:

„Jedes Umgehen der gesetzlichen Ordnung, von welcher Person oder welcher amtlichen Stelle oder Behörde es sei, ist untersagt, und alle Ergebnisse einer derartigen Handlungsweise sind nichtig.

„Namentlich verboten ist jede Anordnung von Gemeindebehörden oder Vorgesetzten, welche ihre wohnsitzberechtigten Angehörigen, sei es durch Druck oder Gewährung von Unterstützungen irgend einer Art, zum Übersiedeln in andere Gemeinden des alten Kantonsteils oder ausserhalb desselben veranlassen, ebenso etc.

„Neben der Nichtigerklärung werden Widerhandlungen gegen diese Bestimmungen mit den in Art. 42 angedrohten Strafen belegt."

Die Verteidigung bestreitet, dass die Angeschuldigten Jakob Grogg, Gottfried Grogg und Christian Geissbühler, welche an der Sitzung der Ortspolizeibehörde von Berken vom 3. Januar 1892 teilgenommen haben, sich einer strafbaren Handlung schuldig gemacht hätten; eine Umgehung der gesetzlichen Ordnung, wird behauptet, liege nicht vor; die Ehe zwischen Johann Brügger und Rosa Roth habe nach den Bestimmungen des Bundesgesetzes über Civilstand und Ehe nicht verhindert werden können, da die Brautleute darüber einig gewesen seien, einander zu heiraten; sie könne jetzt nicht mehr rückgängig gemacht werden; der Wohnsitzwechsel der Rosa Roth sei lediglich gesetzliche Folge der Heirat gewesen.

Allein was unter Umgehung der gesetzlichen Ordnung zu verstehen sei, ist in § 49, Al. 2 cit., deutlich gesagt. Danach ist als solche zu betrachten jede Anordnung der Gemeindebehörden oder Vorgesetzten, welche mittelst Ausübung von Druck oder Gewährung von Unterstützungen irgend einer Art in die Verhältnisse eines wohnsitzberechtigten Angehörigen mit der beabsichtigten Wirkung eingreift, dass der Angehörige in eine andere Gemeinde übersiedelt. Ob zur Erreichung dieses Zweckes der Abschluss eines an sich erlaubten Rechtsgeschäftes gewählt werde und ob letzteres Geschäft rückgängig gemacht werden könne, ist für die Frage, ob die in Art 49 cit. normierte strafbare Handlung begangen worden sei, durchaus unerheblich.

Unzweifelhaft hat nun die Ortspolizeibehörde von Berken das Wohnsitzverhältnis der Rosa Roth durch Gewährung der Unterstützung von Fr. 150 an den Ehemann Brügger, welche Unterstützung mittelbar auch der Rosa Roth zu gute kam, *beeinflusst;* denn ohne die Gewährung dieser Beisteuer wäre die Heirat, und damit der Wohnsitzwechsel der Rosa Roth, wahrscheinlich gar nicht und jedenfalls nicht vorher zu stande gekommen, bevor die Entbindung der Roth stattgefunden hatte, so dass der Gemeinde Berken durch die Handlung ihrer Ortspolizeibehörde zum mindesten die bezüglichen Kindbettkosten erspart wurden.

Die Zurückgabe der Fr. 200 an Gemeindepräsident Grogg durch Brügger war offenbar nichts anderes als ein Vertuschungsversuch, und kann übrigens für die Schuldfrage schon deshalb nicht in Betracht kommen, weil sie *nach* der Heirat, also *nach* der Erreichung des strafbaren Zweckes seitens der Angeschuldigten, erfolgt ist.

3. Die drei Angeschuldigten sind als Miturheber des nämlichen Deliktes zu bestrafen. (Art. 35 St. G.)

Hinsichtlich des Strafmasses fällt die moralische Verwerflichkeit ihrer Handlungsweise sehr erschwerend ins Gewicht. Solchen Manipulationen seitens geiziger und engherziger Gemeindebehörden, wie sie vorliegend konstatiert sind, durch welche zwecks Umgehung des Gesetzes mit dem Institut der Ehe ein unwürdiges Spiel getrieben wird, ist mit allem Ernste entgegenzutreten.

4. Die Wirkung der Handlung der Angeschuldigten auf die Wohnsitzverhältnisse der Rosa Roth, nunmehrigen Frau Brügger, und ihres unehelichen Kindes zu bestimmen, ist nicht Sache des Strafrichters, sondern fällt in die Kompetenz der Administrativbehörden.

Aus diesen Gründen hat die Polizeikammer

erkannt:

Jakob Grogg, Gottfried Grogg und Christian Geissbühler sind schuldig erklärt der Widerhandlung gegen die Vorschrift des § 49 des Gesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Kantonsbürger vom 27. Mai 1869 — und in Anwendung der §§ 49 und 42 dieses Gesetzes, Art. 368 und 468 St.V. verurteilt:

1. jeder polizeilich zu Fr. 100 Geldbusse;
2. alle solidarisch zu den Kosten des Staates.

Entscheidungen
der
Rekurskommission des Kantons Thurgau.

Mitteilung des Herrn Obergerichtspräsidenten Dr. *A. Fehr,* in Frauenfeld.

---

1. Urteil vom 7. Januar 1893
in Sachen der Appellanten Alois Bernhard, Bankier in Zürich, Reck & Cie., in Zürich, und Hermann Gleditzsch, Redaktor in Romanshorn. [1])

Die rechtliche Natur des Verkaufes von Anleihenslosen. Ist die Berufung der Angeklagten auf Art. 31 der Bundesverfassung gerechtfertigt? Ist der Verkauf von Anleihenslosen dem Verkaufe von Lotterielosen gleichzustellen? Anstiftung bei Polizeiübertretungen?

Die Appellanten wurden nebst noch sieben Mitangeklagten durch Urteil der bezirksgerichtlichen Kommission Frauenfeld vom 24. Oktober 1892 der Übertretung des Gesetzes betreffend das Verbot der Lotterien schuldig erklärt, und es wurden der Angeklagte Bernhard zu einer Busse von Fr. 200, Reck zu Fr. 150 und Gleditzsch zu Fr. 40 Busse, sowie zu einem Teile der Kosten verurteilt. Die Klage gegen Bernhard stützte sich auf die Thatsache, dass er durch seine Agenten schon seit mehreren Jahren im Kanton Thurgau Anleihenslose mit Ratenzahlung in bedeutender Anzahl absetzte und durch Inserate im „Thurgauer Tagesanzeiger“ solche Lose zum Kaufe offerierte. Der Angeklagte Reck wurde beschuldigt, ebenfalls im „Thurgauer Tagesanzeiger“ ähnliche Inserate wie Bernhard publiziert zu haben. Dem Angeklagten Gleditzsch fällt zur Last, die Inserate von Bernhard und Reck in den von ihm als verantwortlichem Redaktor herausgegebenen „Thurgauer Tagesanzeiger“ aufgenommen zu haben.

[1]) Sieben Mitangeklagte hatten nicht appelliert.

Im Wege der Berufung ersuchen Fürsprech Imhof in Zürich, als Vertreter von Bernhard und Gleditzsch, sowie Fürsprech Meyerhans, als Vertreter von Reck und Cie., um Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils. Fürsprech Imhof bestreitet zunächst die Kompetenz des erstinstanzlichen Gerichtes; auch bei Polizeiübertretungen gelte das forum delicti commissi; nun sei aber nicht bewiesen, dass Bernhard im Bezirk Frauenfeld Lose verkauft habe. Der Bundesrat habe festgestellt, dass Anleihenslose keineswegs auf gleiche Linie mit den Lotterielosen zu stellen seien; die Art und Weise, wie die Lose verkauft werden, gegen bar oder Ratazahlungen, ändere hieran nichts; die erste Instanz habe sich über den bundesrätlichen Entscheid einfach hinweggesetzt. Es seien endlich bei Polizeiübertretungen die strafrechtlichen Grundsätze über Anstiftung etc. nicht anwendbar; Bernhard selbst aber habe mit Losen nicht hausiert, und seine Agenten habe er verpflichtet, sich an die Landesgesetze zu halten. Fürsprech Meyerhans macht die gleichen Gesichtspunkte geltend wie Fürsprech Imhof und beschwert sich ausserdem wegen Beeinträchtigung der Verteidigung, weil ihm die eigentlichen Untersuchungsakten nicht bekannt seien und ihm auch der Appellationsrecess nicht vorgelegen habe; eventuell ersucht er um Reduktion der Strafe, weil Reck nur untergeordnet in die Sache verwickelt sei.

Die Staatsanwaltschaft beantragt Abweisung der Appellation. Eine Beeinträchtigung der Verteidigung liege nicht vor. Die Kompetenz der bezirksgerichtlichen Kommission Frauenfeld beruhe auf einer, gemäss § 75 des Geschwornengerichtsgesetzes, endgültigen Schlussnahme der Anklagekammer. Das angefochtene Urteil stehe mit dem bundesrätlichen Entscheide nicht im Widerspruch, weil der Verkauf von Prämienwerten nicht schlechthin, sondern nur mit Rücksicht auf die von seiten der Angeklagten praktizierte Art des Verkaufes als strafbare Übertretung des Lotterieverbotes erklärt worden sei; diese Praxis der thurgauischen Gerichte sei auch durch den Entscheid des Bundesgerichtes vom 4. Dezember 1891 in Sachen Staat gegen Strötzel gutgeheissen worden. Bezüglich des Verschuldens der Appellanten und der materiellen Begründung der Anklage überhaupt enthält sich die Staatsanwaltschaft weiterer Ausführungen.

Was zunächst die Beschwerde von Fürsprech Meyerhans wegen Beeinträchtigung der Verteidigung anbelangt, so ergiebt sich aus einem sowohl vom Appellanten Bernhard als auch vom Appellanten Reck unterm 23. November 1892 eigenhändig unterzeichneten Aktenstück, dass sie durch Vermittlung des Statthalteramtes Zürich den Appellationsbrief ausgehändigt erhielten, und dass ihnen zugleich mitgeteilt wurde, es lägen die Akten auf der Obergerichtskanzlei zur Einsicht bereit. Wie unter diesen Verhältnissen von einer Beeinträchtigung der Verteidigung soll gesprochen werden können, ist nicht einzusehen; denn es wäre offenbar Sache des Appellanten Reck gewesen, den ihm zugestellten Appellationsbrief seinem Anwalte Meyerhans abzugeben, damit dieser ihn für die Appellationsbegründung hätte benutzen können. Eine gesetzliche Pflicht, den Parteien die Akten aushinzugeben, besteht nicht; es genügt für die Zwecke der Verteidigung, wenn den Parteien Gelegenheit geboten wird, auf der Obergerichtskanzlei von den Akten Einsicht zu nehmen. Es wäre auch speciell im vorliegenden Falle die Aushingabe der umfangreichen Akten um so weniger ratsam gewesen, da es, um nur den Appel-

lationsbrief wieder zurück zu erhalten, wiederholter Reklamationen bedurfte und die für die Rücksendung desselben angesetzte Frist weit überschritten wurde, was eine Verzögerung der Appellationsbeantwortung und damit auch eine Verzögerung des zweitinstanzlichen Entscheides zur Folge hatte.

Die gegenüber dem erstinstanzlichen Gerichte erhobene Kompetenzeinrede erscheint als unbegründet; denn einmal ist schon formell nach § 75 des Geschwornengerichtsgesetzes der Entscheid der Anklagekammer in Bezug auf die Kompetenzfrage ein endgültiger, und sodann ist durch die Akten konstatiert, dass speciell im Bezirk Frauenfeld durch die Agenten des Appellanten Bernhard zahlreiche Lose abgesetzt wurden. Die bezirksgerichtliche Kommission Frauenfeld war also jedenfalls zur Beurteilung der Klage bezüglich *dieser* Losverkäufe kompetent; weil aber die Untersuchung gegenüber allen Angeklagten einheitlich durch das Verhöramt geführt wurde, so war auch die Überweisung an ein einziges Gericht nicht nur auf Grund der diesbezüglichen konstanten Praxis gerechtfertigt, sondern es lag dieselbe zweifellos gerade im Interesse der Angeklagten selbst, indem es für sie günstiger war, nur von einem statt von mehreren Gerichten bestraft zu werden und nur die Kosten einer statt mehrerer Gerichtsverhandlungen zu tragen.

Die weitere Einrede der Appellanten, dass bei Polizeiübertretungen die strafrechtlichen Grundsätze über Anstiftung nicht anwendbar seien, ist ebenfalls nicht stichhaltig; denn es findet sich weder im thurgauischen Strafgesetz, noch sonst im thurgauischen Rechte, oder in der Strafrechtswissenschaft (vgl. Berner, Strafrecht, Seite 193) ein Anhaltspunkt dafür, dass bei Übertretungen eine Anstiftung nicht möglich oder nicht strafbar wäre.

Es erübrigt demnach nur noch die Prüfung der ferneren Behauptung der Appellanten, dass das erstinstanzliche Urteil dem durch Artikel 31 der Bundesverfassung garantierten Grundsatze der Handels- und Gewerbefreiheit und dem bundesrätlichen Entscheide vom 9. Juni 1892 zuwiderlaufe, weil der Verkauf von Anleihenslosen nicht mit dem Verkaufe von Lotterielosen auf gleiche Linie gestellt werden dürfe.

Die Geschäfte, um die es sich im vorliegenden Falle handelt, sind eine *Kombination von Darlehen und Lotterie.* Sie enthalten nämlich, wie auch der Bundesrat in seinem Entscheide vom 9. Juni 1892 in Sachen des Appellanten Bernhard gegen einen Beschluss der Regierung des Kantons Schwyz erklärt hat (vgl. Bundesblatt 1892, Band III, Seite 919):

„*a. ein Darlehensgeschäft:* Der Käufer eines Loses giebt eine Summe, den Nominalwert des Loses, hin, die der Anleiher mit oder ohne Zins zurückzuerstatten sich verpflichtet;

b. ein Lotteriegeschäft: Der Unternehmer der Anleihenslotterie (Ausgeber der Lose) gewinnt den Zins der empfangenen Summe ganz (bei den unverzinslichen Lotterieanleihen) oder teilweise (bei den

verzinslichen Lotterieanleihen) und gewährt dafür den Käufern der Lose eine Hoffnung auf den planmässig zu ermittelnden Gewinn.

Dieses zweite, im Kauf eines Prämienanteilscheines enthaltene Rechtsgeschäft ist unstreitig ein *Lotteriegeschäft* im eigentlichen Sinne des Wortes: es fehlen ihm weder die unbedingte Leistung des Spielers (Hingabe des Zinses seiner Einzahlung), noch die bedingte und nach ihrer Höhe unbestimmte Verpflichtung des Unternehmers (Prämie), noch das charakteristische Merkmal, dass die Frage, ob dem einzelnen Spieler gegenüber eine Verpflichtung des Unternehmers zur Ausrichtung einer Prämie überhaupt entstehen und welches der Betrag dieser Prämie sein werde, dem Zufall anheimgegeben ist."

Enthalten somit nach den eigenen Ausführungen des Bundesrates die Anleihenslose ein Lotteriegeschäft im eigentlichen Sinne, so hätte es vor dem bundesrätlichen Entscheide vom 9. Juni 1892 für Kantone, welche wie der Kanton Thurgau die Lotterien *absolut* verbieten, in Frage kommen können, ob nicht solche Lotterien ganz ohne Rücksicht darauf, dass sie noch mit einem anderen an und für sich erlaubten Rechtsgeschäfte, einem Darlehen, kombiniert sind, einfach dem allgemeinen Lotterieverbote zu unterwerfen seien und der Verkauf von Anleihenslosen mit Prämien ganz allgemein als Übertretung des Lotterieverbotes zu bestrafen sei.

Allein auch wenn man sich ganz auf den Standpunkt stellt, dass es mit Rücksicht auf die Handels- und Gewerbefreiheit unstatthaft sei, den Handel mit Prämienobligationen *schlechthin* dem kantonalen Lotterieverbot zu unterwerfen und *allgemein* den Verkauf von Anleihenslosen zu verbieten, so schliesst das keineswegs aus, dass der Vertrieb von Anleihenslosen *dann* als verbotene Lotterie betrachtet und behandelt werde, wenn nach den konkreten Verhältnissen, speciell nach der *Art des Verkaufes* der Lose, bei dem kombinierten Rechtsgeschäfte *thatsächlich das Glücksspiel im Vordergrunde steht*, das *Darlehen* dagegen lediglich dazu bestimmt ist, dem ganzen Geschäfte *äusserlich eine unverfängliche Form* zu geben. (Vgl. auch Urteil des schweizerischen Bundesgerichtes in Sachen der thurgauischen Staatsanwaltschaft gegen Ferdinand Strötzel, d. d. 4. Dezember 1891, Motiv 5 des erwähnten bundesrätlichen Beschlusses.)

Wenn die Lose an Kapitalisten, d. h. an Leute, welche wirklich in der Lage sind, Gelder zu placieren, verkauft werden, und wenn der ganze Betrag auf einmal und gegen sofortige Übergabe der gekauften Lose bezahlt wird, dann könnte der Losverkauf allerdings in der Hauptsache als Vermittlung eines Anleihens und die damit in Verbindung stehende Lotterie nur als ein untergeordnetes Nebengeschäft betrachtet werden. Nun verkaufen aber die Geschäfte von Bernhard und Reck den weitaus grössten Teil ihrer Lose nicht gegen bar und unter sofortiger Übertragung der Originaltitel, sondern auf *Raten*zahlungen, wodurch der Darleihenscharakter des ganzen Geschäftes schon insofern bedeutend

zurücktritt, als die *Summe der Ratenzahlungen* — infolge der durch die Bankiers gemachten Zuschläge für Zins und Provisionen etc. — nicht nur den jeweiligen *Kurswert*, sondern auch den s. Z. rückzahlbaren *Nominalwert* der Lose erheblich übersteigt, während doch *bei einem wirklichen Darlehen die* ganze *vom Darleiher effektiv aushingegebene Summe zurückbezahlt werden muss.* Der Käufer hat auch keine Garantie, dass die verkauften Lose im Besitz des Verkäufers sind und bleiben.

Sodann aber sind die *Abnehmer* der Ratenlose in ihrer überwiegenden Mehrzahl Leute, welche nach ihren ökonomischen Verhältnissen gar nicht daran denken würden, Geld anszuleihen, weil sie über solches nicht verfügen können, sondern dasselbe vorerst durch ihrer Hände Arbeit erwerben müssen; ja es giebt unter den in den Strafakten aufgeführten Loskäufern einzelne notorisch vollständig mittellose, sogar die Privatwohlthätigkeit in Anspruch nehmende Personen. Wenn nun, um auch wenig oder gar nicht bemittelte Leute zum Ankauf von Losen zu bestimmen, die Lose gegen ratenweise monatliche Einzahlungen verkauft werden, so dass die Aushingabe einer Summe von nur wenigen Hundert Franken auf einen Zeitraum von 28 Monaten und mehr, also auf 2—3 Jahre, sich erstreckt, so kann in solchen Fällen der Losankauf nur noch bei oberflächlicher Betrachtung, dem äusseren Anscheine nach, dagegen *in That und Wahrheit nicht mehr als Verabfolgung eines Darlehens angesehen werden;* denn solche Loskäufer wollen nicht ihre verfügbaren Kapitalien, deren sie ja gar keine besitzen, dauernd in Staats- und Städteobligationen anlegen, sondern sie *spekulieren* beim Ankauf der Lose einzig und allein auf einen *Prämiengewinn,* welchen sie mit Rücksicht auf die „glänzenden Vorspiegelungen und nicht immer der Wahrheit entsprechenden Angaben“ der Losverkäufer meistens schon während der Dauer der ersten Ratenzahlungen zu ziehen hoffen. Erfüllt sich diese Erwartung nicht, so werden gar häufig — freiwillig oder notgedrungen — die weiteren Zahlungen sistiert, wobei dann auch die bereits geleisteten Kapitaleinzahlungen wenn nicht ganz, so doch zu einem grossen Teile verloren gehen, *weil die Rückvergütung,* wenn überhaupt erhältlich, *nur nach Massgabe des unter dem Nominalwerte stehenden Kurswertes berechnet wird.* Es handelt sich also bei den *Raten*losgeschäften, wie sie von seiten der Appellanten Bernhard, Reck & Cie. vorgenommen wurden, wenn nicht ausnahmslos, so doch jedenfalls in der weitaus grössten Zahl der Fälle in That und Wahrheit nicht um ein Darlehen, sondern um eine Lotterie, und zwar um eine Lotterie der gefährlichsten Art, welche, ganz abgesehen davon, dass sie besonders zu Prellereien Anlass bietet, wohl auch nach dem bundesrätlichen Entscheide nicht unter dem Schutze des Artikels 31 der Bundesverfassung steht, sondern als eine Übertretung des kantonalen Lotterieverbotes betrachtet und bestraft werden darf und soll.

Steht dies fest, so unterliegt keinem Zweifel, dass alle 3 Appellanten das thurgauische Lotterieverbot übertreten haben, und zwar Bernhard durch den seinen Agenten, speciell dem Wildy, erteilten Auftrag, auch im Kanton Thurgau *Raten*lose zu verkaufen (vgl. act. 103, 173, 198—200), sowie durch die bezügliche Insertion im „Thurgauer Tagesanzeiger", Reck ebenfalls durch *Einsendung* und Gleditzsch durch die *Aufnahme* (act. 292) der ganz in dem verführerischen Tenor der eigentlichen Lotterieanzeigen geschriebenen *Raten*losofferten in den „Thurgauer Tagesanzeiger".

Bei Festsetzung des Strafmasses hat schon die erste Instanz dem Unterschiede im Verschulden der einzelnen Appellanten Rechnung getragen, und es liegt für die Rekurskommission ein zureichender Grund zu einer Abänderung des Strafmasses nicht vor.

Die Berufung aller 3 Appellanten wird deshalb als unbegründet abgewiesen, und es wird *das erstinstanzliche Urteil in allen Teilen bestätigt.* [1])

2. Urteil vom 23. Januar 1893
in Sachen der Appellaten Heinrich Jäger, zum Hotel „Jäger" in Romanshorn, und Johann Schmid, Metzger und Wirth, zum „Alten Garten" in Romanshorn.

Ist die Defraudation einer Handänderungsgebühr als Betrug strafbar?

Die Appellaten wurden wegen Betruges der bezirksgerichtlichen Kommission Arbon zur Bestrafung überwiesen, weil sie zugegebenermassen einen zu Fr. 4559 abgeschlossenen Liegenschaftenkauf nur zu Fr. 2000 gefertigt hatten, wodurch dem Fiskus an Handänderungsgebühren Fr. 10. 40 Cts., an Siegeltaxen Fr. 2. 60 Cts., dem Notariat Romanshorn Fr. 3. 90 Cts. und dem Friedensrichteramte Romanshorn 52 Cts. an Gebühren entzogen wurden.

Die erste Instanz sprach die Angeklagten frei und überband die Kosten dem Staate. Sie fand, es liege in dem eingeklagten Thatbestande nicht der Begriff des gemeinen Betruges, sondern eine blosse Steuerdefraudation, welche nach allgemeiner Rechtsanschauung nicht korrektionell, sondern nur fiskalisch strafbar sei. Wenn das Gesetz betreffend die Handanderungs- und Stempelgebühr für die Defraudation von Handänderungsgebühren keine specielle Strafe wie für die Verheimlichung von Erbschaftsgebühren vorsehe, so könne aus dieser Unterlassung nicht gefolgert werden, dass der Gesetzgeber die Umgehung der Handanderungsgebühr als korrektionellen Betrug habe behandeln wollen; es werde daher wohl die analoge Anwendung der Strafbestimmungen wegen Verheimlichung von Erbschaftsgebühren das Zutreffendste sein und könne somit der vorliegende Fall jedenfalls nicht durch das korrektionelle Gericht, sondern nur durch die zur Erledigung von Fiskalanständen kompetenten Behörden abgewandelt werden.

Die Staatsanwaltschaft beantragt im Wege der Berufung, es seien die Angeklagten nach § 258 des Strafgesetzes wegen Betruges angemessen zu bestrafen.

[1]) Es folgt das förmliche Erkenntnis.

und seien ihnen die sämtlichen Kosten, sowie die Ersatzpflicht gegenüber der Damnifikatschaft zu überbinden. Zur Begründung dieses Antrages wird ausgeführt, es seien in der Handlung der Angeklagten die sämtlichen Requisiten des Betrugsbegriffes vorhanden; da, wo keine Specialgesetze bestehen, treten die allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen, das Strafgesetz, in Funktion; eine analoge Anwendung der Bussbestimmungen von Specialgesetzen sei ausgeschlossen. Der Umstand, dass Zoll-, Steuer- und andere Defraudationen in der öffentlichen Meinung nicht als entehrend gelten, vermöge den Ausschluss des Betrugsbegriffes nicht zu begründen; man gelange auch in neuerer Zeit immer mehr dazu, solche Defraudationen als das zu erklären und zu behandeln, was sie strenge genommen seien, als: Betrügereien.

Die Appellanten ersuchen um Freisprechung, indem sie die bereits im erstinstanzlichen Urteil angeführten Gesichtspunkte noch näher erörtern.

Es muss zugegeben werden, dass, wie die Staatsanwaltschaft bemerkt, in der Handlungsweise der Angeklagten die charaktoristischen Merkmale des Betrugsbegriffes, Täuschung, gewinnsüchtige Absicht und Schädigung, enthalten sind. Trotzdem kann die eingeklagte Handlung nicht als ein Betrug im Sinne von § 158 des Strafgesetzes qualifiziert werden; denn einer derartigen Qualifikation steht einmal entgegen die allgemeine Rechtsanschauung, wonach die Vergehen gegen fiskalische Gesetze nicht wie der gemeine Betrug als entehrend angesehen werden; sodann spricht gerade die Thatsache, dass die Fiskalvergehen in einer Reihe von Specialgesetzen mit besonderen Strafen bedroht sind, während sie in sehr vielen, namentlich den schwereren Fällen einfach nach dem allgemeinen Strafgesetze hätten geahndet werden können, dafür, dass auch der Gesetzgeber die Fiskalvergehen nicht auf gleiche Stufe mit den gemeinen Vergehen stellen, sondern als Vergehen ganz specieller Art auch nach speciellen Grundsätzen, welche eben in den verschiedenen Specialgesetzen niedergelegt sind, behandeln wollte. Wenn nun bei Aufstellung eines fiskalischen Specialgesetzes, z. B. bei dem Gesetze betreffend die Handänderungsgebühr, aus irgend einem Grunde, vielleicht aus blossem Versehen, unterlassen wurde, eine gewisse Art von Vergehen unter Strafe zu stellen, so kann dies nicht ohne weiteres die Anwendung des allgemeinen Strafgesetzes auf die fraglichen Vergehen rechtfertigen; zumal im vorliegenden Falle läge in der Anwendung des allgemeinen Strafgesetzes eine ausserordentliche Härte, welche um so ungerechter wäre, als bei anderen, ganz ähnlichen Vergehen, z. B. bei den grossartigsten Steuerdefraudationen oder Erbschaftsgebührenverheimlichungen, niemals die Strafe des Betruges, sondern immer nur eine Geldbusse verhängt werden kann. Es liegt nun aber gewiss nicht im Willen des Gesetzes, dass das geringere Vergehen weit härter bestraft werde als das schwerere. Infolgedessen kann die Rekurskommission in Übereinstimmung mit der ersten Instanz nicht dazu gelangen, die Handlung der Angeklagten als gemeinen Betrug zu qualifizieren und zu bestrafen, sondern es muss den Administrativbehörden anheimgestellt werden, ob sie glauben, im Wege

analoger Anwendung des § 9 des Handänderungsgesetzes die Angeklagten zur Strafe ziehen zu können, oder sich auf die blosse Nachforderung der dem Fiskus vorenthaltenen Gebühren beschränken zu müssen.

Weil die Staatsanwaltschaft Veranlassung hatte, die bisher noch zweifelhafte Frage der Qualifikation eines Vergehens der eingeklagten Art einmal gerichtlich entscheiden zu lassen, und weil die Angeklagten immerhin die absichtliche Übertretung einer liquiden Gesetzesvorschrift sich zu schulden kommen liessen, so rechtfertigt es sich, denselben die Kosten des ganzen Verfahrens zu überbinden.

Urteil:

Die Angeklagten seien des Betruges nicht schuldig.

1) Seien die beiden Angeklagten freigesprochen.

2) Zahlen dieselben unter Solidarhaft für das Ganze, unter sich zu gleichen Teilen, die Kosten der Untersuchung und erstinstanzlichen Beurteilung mit Fr. 38. 30 Cts., erstinstanzliche Kanzleigebühren Fr. 3. 80 Cts., ein zweitinstanzliches Gerichtsgeld von Fr. 5, sowie die Kosten der Expedition mit Fr. 3. 60 Cts.

Litteratur-Anzeigen. — Bibliographie.

Dr. jur. L. Günther, *Privatdocent (nun a. o. Professor) an der Universität Giessen, Die Idee der Wiedervergeltung in der Geschichte und Philosophie des Strafrechts, ein Beitrag zur universalhistorischen Entwickelung desselben. Erlangen, H. Metzger & A. Eifflinder. I. Abt. 1889, XVI u. 298 S., II. Abt. 1891, XVIII u. 270. S. (Je 6 Mark.)*

Die gehaltvolle Arbeit, welche L. Günther in den vorliegenden zwei Bänden darbietet, verdient auch in der Schweiz schon jetzt Beachtung, obgleich der abschliessende dritte Band noch aussteht. Je nach Gestaltung und Ergebnis des letztern dürfte das Werk berufen sein, entweder den gänzlichen Niedergang der Wiedervergeltungsidee im Strafrechte auf unabsehbare Zeit hinaus zu besiegeln oder gegenteils jene Idee, welche von vielen voreiligerweise als bereits überwunden betrachtet wird, aus absterbenden Formen zu neuem Leben und Wirken in das Strafrecht der Zukunft hinüberzuleiten. Wie der Wanderer zu seiner Orientierung von einem erhöhten Punkte aus den zurückgelegten Weg überschaut, so verfolgt Günther, vor einer neuen Evolution des Strafrechts angelangt, den Lauf der Vergeltungsidee durch die vergangenen Jahrhunderte von den Anfängen des Kulturlebens an. Seine Arbeit ist mehr als eine Geschichte der Privatrache und der Talion. Er zeigt die Idee der Wiedervergeltung einerseits in ihrer wechselvollen, vielfach durch sonstige Einflüsse modifizierten Ausgestaltung im jeweiligen positiven Strafrecht, anderseits in den verschiedenen Phasen ihrer wissenschaftlichen Behandlung bei Juristen und Philosophen. Die von ihm unternommene Darstellung ist die erste Monographie über diesen Gegenstand, welche grundsätzlich alle Perioden der Strafrechtsgeschichte bis in die neueste Zeit umfasst.

Zunächst wird in einer *Einleitung* ein summarischer Überblick über die geschichtliche Entwickelung der Wiedervergeltung und ihrer strafrechtlichen Bedeutung im Zusammenhange mit dem allgemeinen Kulturzustande der Völker gegeben (Bd. I, S. 1—21).

Sodann behandelt der Verfasser in *Abteilung I* die Kulturvölker des Altertums, Ägypter, Inder, Israeliten, Islamiten, Griechen, Römer (Bd. I, S. 22—161), und das deutsche Recht bis zur Karolina mit Einschluss derselben, wobei auch dem kanonischen Rechte ein Kapitel gewidmet wird (Bd. I, S. 162—296); ferner in *Abteilung II* das deutsche Strafrecht nach der Karolina bis zur Mitte des 18. Jahrhunderts (Bd. II,

S. 1—74), sowie die bedeutendsten juristischen und philosophischen Schriftsteller vom Mittelalter bis vor Kant (Bd. II, S. 74—268).

Die noch nicht erschienene *III. Abteilung* soll das neuere Strafrecht nebst der Theorie, von Kant hinweg, behandeln und zusammenhängende prinzipielle Erörterungen bringen.

Vorderhand bleibt der Verfasser auf dem Boden der objektiven historischen Forschung. Nur gelegentlich und andeutungsweise sind einzelne grundsätzliche Bemerkungen eingeflochten, namentlich in der Einleitung und den Vorworten. Die vorliegenden Bände enthalten jedoch keine blosse Kompilation. Günther behandelt ein geradezu kolossales Material von Quellen und Litteratur in verständnisvoller und anregender Weise, stets bemüht, in die tiefere Bedeutung der Thatsachen einzudringen und die leitenden Gesichtspunkte hervorzuheben. Wenn er einleitend bemerkt, die Geschichte des Strafrechts und der strafrechtlichen Wiedervergeltung sei ein Stück Kulturgeschichte, so belegt er diesen Satz durch die ganze Anlage und Durchführung der Arbeit.

Den universalhistorischen Standpunkt hält der Verfasser freilich nicht überall gleichmässig fest. So wird z. B. nicht nur das Strafrecht der Naturvölker, sondern auch das positive Strafrecht der nichtdeutschen Kulturstaaten seit dem Mittelalter lediglich in einzelnen Punkten zur Vergleichung herbeigezogen. Um so allseitiger ist die Darstellung der Strafrechtstheorien. Übrigens lässt die Fülle des ohnehin gebotenen Stoffes begreifen, dass nach irgend welcher Richtung hin Beschränkung eintreten musste.

Für uns Schweizer bieten naturgemäss diejenigen Abschnitte besonderes Interesse, welche auch das schweizerische Recht berücksichtigen. Dies geschieht vornehmlich in Abt. I, Teil 2, Kap. 2, und Abt. II, Teil 3, Kap. 1. Die Zeit ist noch nicht ferne, während welcher deutsche Gelehrte sich begnügten, die Schweiz rechtshistorisch als terra incognita hinzustellen, so als eine Art unzugänglichen Alpenwald mit einem Hintergrundo von Gletschern. Günther hat sich hinein gewagt und gewissenhaft darin umgesehen. Er verwertet fast alle bedeutenderen Rechtsquellen und hervorragenden rechtsgeschichtlichen Litteraturwerke der deutschen Schweiz, unter letzteren hauptsächlich die Arbeiten von *Blumer*, *Osenbrüggen*, *Pfenninger*, *Schauberg*, *Schnell*, *Segesser*. Übergangen sind, ausser einigen bemerkenswerten Beiträgen in Zeitschriften und allgemein historischen Werken, die beiden von schweizerischen Praktikern für die Praxis verfassten Lehrbücher aus dem 18. Jahrhundert, welche versuchten, das Strafrecht der Karolina mit den einheimischen Satzungen und Gewohnheiten und ihren eigenen mehr utilitarischen Anschauungen zu kombinieren, nämlich *Mutachs* „Substantzlicher Underricht“ 1709 für Bern und *Seigneux'* vortreffliches Système abrégé de jurisprudence criminelle 1756 für die Waadt. Vielleicht hätte der Verfasser auch noch die erschlossenen Rechtsquellen der an Italien grenzenden schweizerischen Lande zur Vergleichung benutzen dürfen, da sich in denselben deutsche und römische Auffassung oft eigenartig verbinden. Allein, was er bringt, verdient volle Anerkennung.

Einige prinzipielle Bemerkungen, zu welchen der reiche Inhalt des Werkes anregt, versparen wir, bis dasselbe vollständig vorliegen wird.

Lauterburg.

Du système d'isolement comparé au régime en commun pour les jeunes détenus, par **A. Rivière**, *secrétaire général de la Société générale des prisons, extrait de la Revue pénitentiaire. Juin 1892; Melun, Imprimerie administrative.*

Dans ce substantiel et intéressant rapport, M. Rivière commence par faire justice des chimériques terreurs qu'inspire à certains esprits l'isolement des détenus. La cellule moderne, hygiéniquement installée, pourvue de livres et d'outils de travail, largement ouverte aux visites éducatrices et moralisantes, n'a plus rien de l'*in pace* d'autrefois. Pourvu qu'elle ne soit pas prolongée outre mesure, la solitude ainsi comprise n'est pas un danger; elle n'atrophie ni l'intelligence ni le corps, elle n'étiole pas les aptitudes professionnelles, elle ne favorise pas l'hypocrisie.

Sans doute, on voit se produire en cellule, comme ailleurs, des accès de désespoir, des tentatives de suicide; mais ces accidents n'arrivent guère que pendant les premiers jours de la détention; bientôt l'influence calmante du régime rétablit l'équilibre intérieur. En ce qui concerne plus spécialement les jeunes gens, des témoins autorisés viennent déclarer qu'ils supportent l'isolement mieux que les adultes; et en fait, la proportion des cas d'aliénation mentale est plus faible chez les premiers. Leur développement physique, intellectuel et professionnel se fait normalement malgré la solitude; le seul inconvénient, purement budgétaire, c'est que l'éducation en cellule exige des maîtres plus nombreux que l'enseignement collectif.

Dans les grands centres surtout, la perversité précoce des enfants rend toute agglomération pénitentiaire dangereuse. Les essais de moralisation individuelle sont seuls possibles, car l'instruction en commun serait accueillie par des lazzis et suivie de commentaires cyniques qui lui enlèveraient toute efficacité même sur les moins corrompus. En cellule, l'enfant écoute volontiers et profite souvent.

L'auteur réclame en conséquence l'application du système d'isolement aux catégories suivantes de jeunes délinquants:

1° Aux *prévenus*. Il est capital de les soustraire à la contagion et de les mettre face à face avec eux-mêmes tout de suite après la secousse de l'arrestation et pendant toute l'instruction.

2° Aux *condamnés* et 3° aux *acquittés* renvoyés en correction. Outre ses avantages ordinaires, la mise en cellule du détenu dès son arrivée permet au directeur d'étudier son caractère et ses aptitudes, au médecin de constater s'il est indemne de tout germe morbide. A Paris, ces deux catégories sont actuellement soumises au régime de la séparation à la Petite Roquette; mais le Conseil général de la Seine, vu les défectuosités notoires de cette prison, a voté la création d'une colonie horticole et industrielle à Montesson près St-Germain. L'auteur (moins sévère, à cet égard, que M. Guillot) ne voudrait pas voir désaffecter la Petite Roquette, estimant qu'un stage en commun avant le départ pour la colonie serait bien pire que l'état actuel des choses. Il critique très justement les distinctions arbitraires de la loi française de 1850, qui assimile les condamnés à moins de six mois aux acquittés, et prescrit un traitement spécial pour les condamnés à plus de deux ans.

4° Aux *insubordonnés* des colonies publiques et privées. Au lieu de les envoyer, comme aujourd'hui, dans des quartiers correctionnels, il faut les mettre en cellule dans l'établissement même où ils ont montré leur esprit de révolte.

5° Enfin et surtout, aux détenus par voie de *correction paternelle;* car si les parents remettent à l'autorité les enfants dont ils ne peuvent faire façon, c'est dans l'espoir de les amender, et non pour les jeter pêle-mêle avec de plus corrompus. Il y a donc lieu d'installer, pour ces deux dernières catégories et dans chaque colonie, un quartier de séparation individuelle.

L'isolement nocturne doit être maintenu pendant toute la durée de la peine. *Alfred Gautier.*

Die strafrechtlichen Nebengesetze des deutschen Reiches. Erläutert von **M. Stenglein**, *Reichsgerichtsrat, in Verbindung mit Dr. H. Appelius, Staatsanwalt in Elberfeld, und Dr. G. Kleinfeller, Dozent der Rechte an der Universität München. Erste bis achte Lieferung. Berlin, Otto Liebmann, 1892/93. (Subskriptionspreis etwa 22 Mark.)*

Die strafrechtlichen Nebengesetze des deutschen Reichs bilden den Gegenstand eines gross angelegten Sammelwerkes, das unter der altbewährten Leitung von Reichsgerichtsrat Stenglein und unter Mitwirkung von Appelius und Kleinfeller herausgegeben wird. Der Umfang des Werkes wird ungefähr 55 Bogen umfassen. Nicht weniger als 77 Reichsstrafgesetze werden abgedruckt und unter Berücksichtigung der Rechtsprechung und mit Benützung der Speciallitteratur erläutert.

Der Kommentar zu den strafrechtlichen Nebengesetzen eignet sich namentlich auch für den nicht deutschen Juristen, der sich in diesem Hand- und Nachschlagebuch über den gesamten reichsstrafrechtlichen Stoff, der ausser dem Strafgesetzbuch und der Strafprozessordnung in Deutschland besteht, mit Leichtigkeit orientieren kann, während dies bisher nur mit Hülfe zahlreicher Specialschriften möglich war. Da mehrere schweizerische Bundesstrafgesetze den deutschen Gesetzen nachgebildet sind, so bieten die strafrechtlichen Nebengesetze des deutschen Reichs für den Schweizer Juristen nicht bloss wissenschaftliches Interesse.

Das Werk erscheint in grossem Format und ist gut ausgestattet.

Dr. jur. Andreas Thomsen. *Kriminalpolitische Bekämpfungsmethoden. Berlin, J. Guttentag, 1893. Preis 4 Mark 50 Pf. S. 196.*

Wer erwartet, die auf der Tagesordnung stehenden Fragen der Kriminalpolitik in dem Buche von Thomsen behandelt zu finden, wird enttäuscht. Es ist eine historisch-psychologische Erörterung über die Wirkung der Strafe, die von bedeutender Gelehrsamkeit und wissenschaftlichem Sinn Zeugnis ablegt. Zunächst stellt der Verfasser seine Stellung zu den Strafrechtstheorien fest. Zur Bekämpfung einer schädlichen Handlung führt er folgende Mittel an: „*Religion und Moral*", „*Sociale Verhältnisse*" bezw. Einwirkung auf die socialen Verhältnisse, „*Schutzmittel durch Hand-*

werk und Industrie". Endlich: *Hausmittel*, „z. B. gegen den „Paletotmarder" die Massregel, die Rockärmel umzukehren, dann braucht der Dieb etwa das dreifache der Zeit, um in den auserwählten Mantel zu schlüpfen, und kann während dessen leichter gestört werden" (S. 4). Seiner Darstellung schreibt der Verfasser selbst nur feststellenden Charakter zu (S. 194): „Es ist meistens nur gesagt, die und die Methode findet sich in diesem oder jenem Gesetzestexte, ist theoretisch konstruierbar und hat die und die Wirkungen."

Fragen, ob eine bestimmte Methode eventuell in Deutschland einzuführen wäre, ob sie moralisch oder unmoralisch, gerecht oder ungerecht sei, und ob im speciellen Fall nicht andere als kriminalpolitische Gesichtspunkte für den Gesetzgeber massgebend sein müssen, — derartige Fragen, gesteht der Verfasser selbst, sind gar nicht oder nur wenig berührt, da ihre Erörterung zu weit geführt haben würde.

Die Schrift will also eine platonische Betrachtung sein, und sie ist es.

Dr. F. Meili, *Professor an der Universität Zürich. Die Stellung der Katholiken zur Institution der zürcherischen Singschule. Ein Rechtsgutachten. Basel 1893.*

Meili weist nach, dass die von der schweizerischen Bundesverfassung in Art. 59 gewährleistete Glaubens- und Gewissensfreiheit verletzt ist, wenn Schulkinder bei Busse gezwungen werden, am Sonntag die Singschule zu besuchen, insbesondere wenn sie dadurch am Besuch der Messe verhindert werden.

Strafrechtszeitung. — Nouvelles pénales.

Strafrecht und Strafprozess.

Die Herren Advokaten F. Cattier und H. Jaspar in Brüssel haben am 30. Dezember 1892 folgendes bemerkenswerte Rundschreiben erlassen: [1])

Nous nous permettons de recourir à votre obligeance pour vous prier de bien vouloir nous donner votre avis sur une question d'administration de la justice répressive qui nous parait mériter la plus sérieuse attention. — Cette question présente chez nous une importance pratique considérable. — Peut-être n'en est-il pas de même en votre pays, mais nous serions heureux si, dans ce cas, vous consentiez à nous dire par quelles dispositions légales elle a été résolue. Nous attacherions aussi la plus haute importance à l'opinion personnelle que vous voudriez bien exprimer sur ce sujet, au point de vue des principes élevés qui doivent servir de garanties aux citoyens poursuivis pénalement.

La Constitution belge déclare, en son article 97, que tout jugement doit être motivé. La Cour de cassation se montre fort rigoureuse quand il s'agit d'appliquer ce principe en matière civile; nos tribunaux, d'ailleurs, l'observent minutieusement et ne fournissent à la Cour suprême que de rares occasions d'intervenir. Tout autre est la situation devant les juridictions répressives, où, pourtant, les raisons qui ont déterminé l'adoption de l'article 97 réclament, avec une plus impérieuse nécessité encore, l'application du principe qu'il formule. — Dans la grande majorité des cas, nos tribunaux correctionnels motivent leurs jugements en se bornant à dire: „Attendu que la prévention est établie, le tribunal condamne." — D'autres se contentent de reproduire le texte même de l'article enfreint par le prévenu, en constatant, en termes vagues, que les conditions requises pour l'application de cet article sont réunies.

Nous croyons inutile d'insister longuement, non seulement sur l'illégalité, mais encore sur les inconvénients de ce système. Il nous parait évident que les tribunaux seraient forcés d'examiner, avec une attention plus scrupuleuse, les affaires qui leur sont soumises, s'ils devaient indiquer, d'une façon précise et complète, les faits, les circonstances, les témoignages qui établissent la culpabilité du prévenu. Ils hésiteraient à prononcer condamnation, s'ils étaient contraints de constater que leur conviction ne repose que sur un témoignage unique ou même sur de pures présomptions.

Il n'est pas rare, non plus, de voir nos tribunaux, quand on plaide devant eux l'inapplicabilité de l'article en droit, éviter l'examen des plus sérieuses con-

[1]) Die Darstellung des Gesetzesstandes der Schweiz sollte bei diesem Anlasse unternommen werden.

sidérations en déclarant simplement que la prévention est établie. Cette réduction enlève au condamné tout moyen de formuler un pourvoi en cassation.

Cet exposé vous indiquera d'une façon plus précise ce que nous attendons de votre obligeance.

Notre principe de la motivation des jugements existe-t-il dans votre droit?

Est-il observé par vos tribunaux répressifs?

Comment motivent-ils leurs jugements?

N'a-t-on pas adopté de mesures législatives spéciales pour obtenir la stricte observation de ce principe?

Comment la Cour de cassation en contrôle-t-elle l'application?

Telles sont, entre autres, et en dehors des raisons générales sur lesquelles nous avons l'honneur d'attirer également votre attention, les différents points que nous nous permettons de soumettre à votre haute compétence.

Nous avons adressé semblable lettre aux principaux savants et magistrats des différents pays. — Vous voudrez bien nous faire savoir si vous nous autorisez à faire éventuellement usage de votre réponse.

Strafvollzug.

Redigiert von Strafanstaltsdirektor *J. V. Hürbin* in Lenzburg.

Die Strafanstalt Lenzburg. Die Strafanstalt Lenzburg zählte im Jahre 1892 zu Anfang 166, am Ende 201 und im Ganzen **392** Gefangene: 341 männliche und 51 weibliche; 160 kriminelle, 186 korrektionelle, 37 Zwangsarbeiter und 9 Untersuchungsgefangene.

Austritt. Ausgetreten sind 188, davon im Aargau verurteilte 176 und zwar: 12 (6,82 %) infolge definitiver Begnadigung, 11 (6.25 %) infolge provisorischer Freilassung, 2 (1,14 %) infolge Tod und 151 (85,79 %) infolge Ablauf der Strafzeit;

Eintritt. Eingetreten sind 219;

Heimat. Davon waren 156 (71,24 %) Aargauer, 46 (21 %) Schweizer aus andern Kantonen und 17 (7,76 %) Ausländer;

Alter. 26 (11,87 %) zählten unter 21 Jahren, 70 (31,96 %) 21—30, 54 (24,66 %) 31—40, 37 (16,90 %) 41—50, 29 (13,24 %) 51—60 und 3 (1,37 %) über 60 Jahre;

Civilstand. 126 (57,53 %) waren ledig, 65 (29,68 %) verehelicht, 19 (8,68 %) verwitwet und 9 (4,11 %) geschieden;

Konfession. 120 (54,80 %) reformiert, 89 (40,64 %) römisch-katholisch und 10 (4,56 %) christkatholisch;

Schulbildung. 3 (1,37 %) hatten keine, 89 (40,64 %) nur geringe, 104 (47,49 %) ziemlich gute und 23 (10,50 %) gute Schulbildung;

Erziehung. 89 (40,64 %) hatten eine ungenügende und 130 (59,36 %) eine gute Erziehung;

Leumund. 83 (37,90 %) besassen vorher einen schlechten, 88 (40,19 %) einen getrübten und 48 (21,91 %) einen guten Leumund;

Vermögen. 25 (11,42 %) besitzen Vermögen, 31 (14,15 %) haben solches zu hoffen und 163 (74,43 %) sind arm;

Beruf. Handwerker sind darunter 111 (50,68 %), Land- und Erdarbeiter 38 (17,35 %), Fabrikarbeiter 15 (6,85 %), Dienstboten 26 (11,87 %), Beamte und Angestellte 4 (1,82 %), Geschäftsleute 12 (5,48 %) und Berufslose 13 (5,94 %);

Vorbestrafungen. Zum erstenmal bestraft sind 128 (58,45 %), rückfällig 91[1] (41,55 %);

Art des Verbrechens. Vergehungen gegen Gesundheit und Leben 28 (12,79 %), gegen die Sittlichkeit 31 (14,16 %), gegen die Sicherheit 10 (4,56 %), gegen Treue und Glauben 3 (1,37 %), gegen das Eigentum 92 (42 %) und Polizeivergehen 55 (25,11 %);

Strafdauer. Die niedrigste Strafdauer der im Jahre 1892 eingetretenen Strafgefangenen betrug 1 Monat, die höchste Strafe Lebenslänglichkeit (3 Fälle von Mord);

Disciplin. Die Disciplin der Sträflinge war im allgemeinen gut. Von 391 Individuen mussten 92 oder 23,5 % disciplinarisch verwarnt oder bestraft werden;

Verpflegungstage. Die Gesamtzahl der Verpflegungstage stieg auf 65,242, der tägliche Durchschnitt also auf 178,2. An jener Zahl der Verpflegungstage waren beteiligt: Die männlichen Gefangenen mit 57,125 und die weiblichen mit 7817 Tagen; die Kriminellen zählten 35,803, die Korrektionellen 19,494, die Zwangsarbeiter 6020, die Pensionäre 3605 und die Untersuchungsgefangenen 320 Tage. *H.*

Strafanstalt Neuenburg. Die Mitteilung über die Strafanstalt Neuenburg (Zeitschrift, V, S. 557) wünscht der Direktor dieser Anstalt Herr Alcide Soguel in folgenden Punkten zu berichtigen:

I. Les frais de chauffage ne peuvent et ne doivent pas être portés en plein en augmentation de la pension des détenus, car la plus grande partie des frais doit être attribuée au chauffage des cellules, des logements et des cuisines des fonctionnaires et employés, des bureaux, des ateliers, des bains, etc. D'après notre expérience, *il faudrait compter d'un quart à un tiers, au maximum, des frais généraux de chauffage pour la pension des détenus.*

II. Vous indiquez que le produit brut de l'Etablissement, *y compris le travail pour la maison* et la valeur des légumes du jardin, est de fr. 1. 03,3. Cela est exact comme calcul, mais *la base du calcul ne l'est pas,* parce que les travaux domestiques proprement dits et ceux exécutés par les industriels ne sont pas évalués, par conséquent, les journées employées à ces travaux ne peuvent et ne doivent pas être additionnées avec celles consacrées aux travaux lucratifs.

Nous ne faisons figurer dans nos rapports *qu'à titre de renseignement* le nombre des journées de travaux domestiques, et avons depuis longtemps abandonné le système qui consistait à en faire autant d'industries, car réellement ils ne produisent absolument rien que des recettes et des dépenses fictives qui ne changent rien au résultat final. Comme vous le verrez à page 30 de notre rapport, notre personnel ouvrier a gagné, net de pécule, de provisions, rabais, etc., fr. 25,219. 10 en 12,885 journées de travail, *ce qui donne un gain réel de fr. 1. 88 par journée de travail lucratif.*

Pour que la base de votre calcul fût exacte, *il faudrait ajouter* au produit brut de la main-d'œuvre et du produit des jardins, qui est de fr. 21,607. 30, *la valeur des 8037,9 journées de travaux domestiques, comptées à fr. 1. 19,1,* soit une somme de fr. 9573. 14 — total général fr. 31,180. 43 — gain fr. 1. 49.

[1]) Ein Sträfling (Berner) befand sich im 14. Rückfalle, ein anderer (St.Galler) im 13. Rückfalle, ein dritter (Aargauer) im 10. Rückfalle. Gegen solche unverbesserliche Gewohnheitsverbrecher sollten andere Massregeln ergriffen werden, die nur in langer Haftzeit bestehen können.

Der Rückfall. Die Ergebnisse des Strafvollzuges werden in der Regel auch nach der Rückfälligkeit der Strafgefangenen beurteilt. Dass man dabei nicht auf ein einziges Jahr abstellen kann, zeigen die bedeutenden Unterschiede der einzelnen Jahrgänge. Es werden daher je zehn Jahre zusammengezählt, um den Durchschnitt für zehn Jahre zu finden. Von den in den Jahren 1883 bis 1892 in die Strafanstalt *Lenzburg* eingetretenen *kriminellen* Sträflingen waren durchschnittlich 24,35 %, von den *korrektionellen* 38,24 % und von den *Zwangsarbeitern* 37,26 % rückfällig. Die Kategorie der Korrektionellen weist also mehr als ein Drittel mehr Rückfällige auf als diejenige der Kriminellen. Unter den Korrektionellen befinden sich die meisten Gewohnheitsverbrecher. Die Korrektionellen begehen in der Regel nicht schwere Verbrechen, sie bleiben einige Zeit in der Strafanstalt und kehren bald wieder in dieselbe zurück. Es wird Aufgabe der Strafgesetzgebung sein, dem Rückfall durch Bestimmung längerer Strafhaft entgegenzutreten. Einzelhaft ist dieser Verbrecherklasse sehr zuwider, sie wirkt abschreckend; allein nur eine kleine Anzahl Strafanstalten in der Schweiz ist für ständige Einzelhaft eingerichtet.

Statistische Übersicht.

	Kriminelle	*Korrektionelle*	*Zwangsarbeiter*	
1883	32,0 %	34,4 %	28,6 %	der Eingetretenen.
1884	20,9 %	41,0 %	31,2 %	„ „
1885	23,1 %	33,3 %	36,4 %	„ „
1886	34,1 %	38,2 %	26,3 %	„ „
1887	18,6 %	35,5 %	44,4 %	„ „
1888	30,9 %	34,5 %	27,6 %	„ „
1889	20,5 %	30,9 %	50,0 %	„ „
1890	23,1 %	39,3 %	50,0 %	„ „
1891	28,6 %	40,5 %	36,4 %	„ „
1892	11,7 %	54,8 %[1]	41,7 %	„ „

H.

Jugendliche Verbrecher.

Bestrafung von Kindern in Luzern. In Luzern sind, wie der Rechenschaftsbericht des Obergerichts mitteilt,

im Jahre 1890 *13* Personen von 10—18 Jahren und
„ „ 1891 *14* „ „ „ „

zu Freiheitsstrafen verurteilt worden, obwohl bei *26* Jugendlichen, also bei *allen* mit einer *einzigen* Ausnahme, angenommen wurde, sie haben *ohne hinlängliche Unterscheidungskraft* gehandelt.

Solche, freilich im Gesetz begründete, Justiz schreit zum Himmel [2].

Vereinsnachrichten.

Schweizerischer Verein für Straf- und Gefängniswesen. Für die Versammlung, welche im Herbste 1893 in St. Gallen unter dem Vorsitze des Herrn

[1] Von diesen sind 18,3 % nicht Aargauer

[2] Die Statistik für 1878—1889 findet sich im 5. Jahrgang der Zeitschrift, S. 562.

Regierungsrat Dr. Scherrer stattfindet, hat der Vorstand folgende Beratungsgegenstände gewählt:

1) *Die Untersuchungsgefängnisse, ihre Beschaffenheit und ihre Verbesserung.* Referenten: Die Herren Direktor *Hartmann* in St. Gallen und Reg.-Rat *Stockmar* in Bern.

2) *Die Unterstützung der Familien der Detinierten durch die Schutzaufsicht.* Referenten: Herr Pfarrer *Kambli* in St. Gallen und Herr Obergerichtsschreiber *Léon Buclin* in Freiburg.

Holtzendorff-Stiftung. Der zweite Bericht der Holtzendorff-Stiftung ist im Februar 1893 erschienen. Das Stiftungsvermögen beläuft sich auf 15,459 Mark. Weitere Beiträge nimmt die Redaktion dieser Zeitschrift gern entgegen.

Der Vorstand besteht gegenwärtig aus den Herren Landrichter Dr. Aschrott in Berlin, Professor van Hamel in Amsterdam und Professor Prins in Brüssel; überdies sind folgende Körperschaften in dem Vorstande vertreten:

Die Internationale Kriminalistische Vereinigung durch Dr. Franz v. Liszt, Professor in Halle a. S.;

Das Institut de droit international durch Dr. Alphons Rivier, Professor in Brüssel;

Der deutsche Juristentag durch Dr. A. Merkel, Professor in Strassburg i. E.;

Die Société de législation comparée durch M. F. Daguin, Advokaten am Appellgerichtshof in Paris, 29, rue de l'Université;

Die Société des études sociales et politiques durch M. Auguste Couvreur, ehemaligen Präsidenten des belgischen Abgeordnetenhauses in Brüssel;

Die Berliner Juristische Gesellschaft durch Dr. Dambach, Wirklichen Geheimen Oberregierungsrat, Professor in Berlin;

Die Münchener Juristische Gesellschaft durch Dr. Hermann Pemsel, Justizrat in München, Georgenstrasse 18;

Die Wiener Juristische Gesellschaft durch Dr. H. Lammasch, Professor in Wien;

Die Juristische Fakultät Bologna durch Dr. L. Lucchini, Professor in Bologna;

Die Société générale des prisons durch M. Albert Rivière, ehemaligen Magistraten in Paris, 52, rue d'Amsterdam;

Der Ungarische Juristenverein durch Karl Csemegi, Präsidenten des obersten Gerichtshofes in Budapest;

Die Petersburger Juristische Gesellschaft durch Dr. J. Foinitzki, Professor in St. Petersburg;

Der Schweizerische Juristenverein durch Dr. Karl Stooss, Professor in Bern;

Der Niederländische Juristenverein durch Dr. A. A. de Pinto, Rat im höchsten Gerichtshof;

Die Reformatory and Refuge Union durch Sir T. Fowill Buxton, Baronet in Warlies, Waltham Abbey, Essex;

Die Serbische Juristische Gesellschaft durch Dr. Milenko R. Wesnitsch in Belgrad.

Der neuzuwählende Stiftungsausschuss wird eine Preisaufgabe ausschreiben mit einem Preise von 1000 Mark.

Zur Abgrenzung der strafbaren Vermögenszueignung und ihrer Hauptformen.

Anlässlich eines Rechtsfalles
erörtert von
Dr. *W. Lauterburg*, Privatdocent und Fürsprecher in Bern.

Die Polizeikammer des bernischen Appellations- und Kassationshofes erliess am 3. Dezember 1890[1]) in Sachen Johann Freiburghaus folgendes Urteil:

Entscheidungsgründe:

1. Der Angeschuldigte Johann Freiburghaus hatte am 21. August 1890 dem Kläger Friedrich Marti 65 Bund Dachschindeln zum Preise von 55 Rappen per Bund abgekauft. Am 22. August 1890 holte er die gekauften Schindeln mit einem Wagen bei Martis Wohnung in Hinterfultigen ab und lud sie daselbst mit Hülfe Martis auf. Als alles aufgeladen war, fragte Freiburghaus, ob er wieder abladen müsse, wenn er kein Geld zum Zahlen habe. Marti erwiderte, denk' wohl, er habe später nicht Zeit, dem Gelde nachzulaufen. Freiburghaus zahlte alsdann dem Marti Fr. 35, also 75 Cts. weniger, als der vereinbarte Kaufpreis betrug. Wegen dieser 75 Rappen wurden beide uneins. Schliesslich forderte der Angeschuldigte vom Verkäufer das bezahlte Geld zurück. Marti erklärte, es sei ihm recht, die Schindeln zurückzunehmen, und händigte die erhaltenen Fr. 35 dem Freiburghaus wieder ein. Daraufhin begann Marti die Schindeln vom Wagen des Angeschuldigten wieder abzuladen. In aller Eile spannte nun Freiburghaus sein Pferd an und fuhr mit dem noch halbgeladenen Wagen fort. Da das Pferd schlecht eingespannt war,

[1]) Das hier mitgeteilte Urteil verdient wohl noch heute Beachtung, nachdem es bisher nirgends veröffentlicht worden ist. — Die *Polizeikammer* ist Appellations- resp. Kassationsgericht nicht bloss für Polizeifälle, sondern auch für *korrektionelle* Fälle.

gelang es dem Kläger, den Wagen einzuholen und noch einige Bund Schindeln abzuwerfen. An weiterem Abwerfen hinderte ihn Freiburghaus, indem er ihn zu Boden warf. Mit 12 Bund Schindeln fuhr der Angeschuldigte nach Hause. Diese Schindeln hat er seither teilweise verkauft, teilweise für sich verbraucht. Vor dem Richter erklärte er, er habe dieselben genommen, weil er nicht gerne umsonst nach Hinterfultigen gegangen sei.

2. Marti klagt gegen Freiburghaus wegen Diebstahls und Misshandlung. Letztere Anklage bezieht sich auf das Niederwerfen des Klägers durch den Angeschuldigten während dessen Flucht. Der Kläger anerkennt, weder Verletzungen, noch Arbeitsunfähigkeit davongetragen zu haben. Der erstinstanzliche Richter hat den Freiburghaus des Diebstahls an den nach Hause geführten 12 Bund Schindeln und der einfachen Thätlichkeiten schuldig befunden.

3. Die Verteidigung bestreitet, dass die Handlung des Angeschuldigten einen strafbaren Diebstahl bilde. Sie macht geltend, durch den vorausgegangenen Kaufvertrag in Verbindung mit dem Anfladen der Schindeln auf den Wagen des Angeschuldigten seien die Schindeln in Gewahrsam und Eigentum des letztern übergegangen, bevor er wegfuhr (Art. 199 u. ff. O.-R.); Freiburghaus habe also nicht eine *fremde* Sache in *diebischer* Absicht aus *fremdem* Gewahrsame rechtswidrig weggenommen.

Dem gegenüber behauptet der Generalprokurator, der Kauf sei nicht perfekt geworden, da Parteien über die Höhe des Kaufpreises nicht einig gewesen, folglich sei auch kein Eigentum übergegangen. Allein der eingeklagte Vorfall ereignete sich nicht bei Vereinbarung des Kaufes, sondern tags nachher bei Erfüllung des vollständig vereinbarten Vertrages. Es muss daher mit Rücksicht auf den Charakter des Kaufes als Konsensualvertrages anerkannt werden, dass die nachträglichen Differenzen hinsichtlich der Bezahlung des festgesetzten Kaufpreises am Vertrage selber nichts änderten und auch nicht den (durch Aushändigung der Schindeln bewerkstelligten) Übergang des Eigentums an den Angeschuldigten hinderten (Art. 229 und 200 O.-R.).

Dagegen fielen durch die vereinbarte Rückgängigmachung des Kaufes sämtliche Schindeln wieder in das Eigentum des Marti zurück, wobei Freiburghaus immerhin die auf dem Wagen befindlichen Schindeln noch in seinem Gewahrsam behielt, jedoch mit der rechtlichen Verpflichtung, sämtliche Schindeln dem Marti zurückzugeben, nachdem dieser ihm das Geld zurückgegeben hatte und der Kauf dahingefallen war. Indem Freiburghaus trotzdem 12 Bund Schindeln nach Hause führte und zu seinem Nutzen verwendete, in der zugestandenen Absicht, wenigstens etwas von seinem Gange nach Hinterfultigen zu profitieren, hat er sich der Unterschlagung schuldig gemacht (Art. 219 St.-G.).

Es liesse sich auch denken, wie der Generalprokurator erwähnt hat, dass Freiburghaus einen Betrug zum Nachteile des Marti begangen

habe, allein es steht nicht fest, dass der Angeschuldigte den Marti durch absichtliche Täuschung veranlasste, ihm das Geld zurückzugeben vor erfolgter Rückstellung der aufgeladenen Schindeln.

4. Die von Freiburghaus an Marti nach den übereinstimmenden Zeugenaussagen verübten Thätlichkeiten sind strafbar. Das vorherige Abwerfen der Schindeln durch Marti bildete keine provozierende Thätigkeit im Sinne des Art. 145, Al. 2 St.-G.-B.

5. Da die Civilpartei nicht appelliert hat, kann ihr keine höhere Entschädigung zuerkannt werden, als ihr bereits zugesprochen ist. Marti hat übrigens wohl in dem Sinne heute Fr. 40 verlangt, dass darin seine Rekurskosten inbegriffen sein sollen.

Aus diesen Gründen hat die Polizeikammer

erkannt:

I. Johann Freiburghaus ist von der Anklage auf Diebstahl freigesprochen, ohne Entschädigung, dagegen schuldig erklärt der Unterschlagung an 12 Bündeln Dachschindeln im Werte nicht über Fr. 30 und der Thätlichkeiten im Sinne des erstinstanzlichen Urteils, begangen beides zum Nachteile des Friedrich Marti.

II. Johann Freiburghaus ist in Anwendung der Art. 219, Ziff. 2; 256, Ziff. 5; 61 St.-G.-B.; 50, 51 O.-R.; 365 und 368 St.-V. verurteilt:

1. korrektionell zu zwei Tagen Gefängnis;
2. polizeilich zu Fr. 10 Busse;
3. zu Fr. 40 Entschädigung, inbegriffen Kosten beider Instanzen, gegenüber Friedrich Marti;
4. zu den Kosten des Staates, bestimmt .....

Vorstehendes Urteil liefert einen lehrreichen Beitrag zur Abgrenzung der hauptsächlichsten Zueignungsdelikte sowohl unter sich als gegen andere Delikte, als auch gegenüber dem straflosen Unrecht und dem *Qui iure suo utitur, neminem laedit.* Es erinnert nebstdem an den engen Zusammenhang gewisser Teile des Strafrechts mit dem Privatrecht.

I.

Im Verlaufe des hier berührten Prozesses machten sich nicht weniger als *vier* Ansichten über den Charakter der erwiesenen That geltend:

Die Klage der Civilpartei Marti ging auf *Diebstahl* und *Misshandlung.* Dem trat der erstinstanzliche Richter im wesentlichen bei.

Der Generalprokurator verfocht vor Polizeikammer die Ansicht, statt Diebstahls lasse sich wenigstens eventuell *Betrug* annehmen.

Der Verteidiger plädierte mittelst Rechtserörterung über einzelne Verumständungen für *Nichtvorhandensein eines strafbaren Thatbestandes.*

Die Polizeikammer sprach Schuldig der *Unterschlagung* und der Thätlichkeiten — ohne Veränderungen im Beweismaterial, auf Grund der nämlichen Akten.

Es lässt sich noch eine *fünfte* Ansicht vertreten, dahingehend, der Angeschuldigte habe einen *Raub* im Sinne des bernischen Strafgesetzbuches verübt, worin die eingeklagten Thätlichkeiten anfingen.

Die angedeutete Verschiedenheit der Beurteilung ist nichts Willkürliches. Die erwiesene Handlung ist ihrem Kerne nach *Vorsätzliche Entziehung beweglicher Sachen aus der Rechtssphäre einer andern Privatperson gegen deren freien Willen und in der Absicht, die Sachen für sich zu haben.* Wird diese Handlung vorgenommen an *fremden* Sachen und ist der Handelnde sich dessen bewusst, so bildet sie einen Fall der *Zueignung,* specieller: der *Sachzueignung.* Und insofern die für den Handelnden „fremden" Sachen Gegenstände von *Eigentumsrechten anderer* ausmachen resp. einem bestimmten *fremden Vermögen* entzogen werden, kann man die Handlung bezeichnen als *Vermögenszueignung* = Zueignung von Vermögensbestandteilen (Vermögensgegenständen, Vermögensstücken) anderer Personen. Letzteres trifft nun im vorliegenden Falle, vorausgesetzt dass die Sachen für den Angeschuldigten „fremde" waren, zu. Die Sachzueignung als Vermögenszueignung im angegebenen Sinne kann aber nach den meisten geltenden Gesetzgebungen nicht nur unter *sämtliche genannten* Deliktsthatbestände, sondern auch noch in den Bereich anderer Delikte fallen, und zwar entscheiden oft unscheinbare Verumständungen für das Vorliegen des einen oder des andern Deliktes rechtswidriger Zueignung. Aber auch die Grenze zwischen strafbarer Zueignung und sonstiger verbrecherischer Vermögensentziehung, sowie zwischen jener und dem Gebiete der straflosen Zueignung oder Vermögensentziehung, kann im einzelnen Falle sehr zweifelhaft werden.

Um die verschiedenen Delikte strafbarer Zueignung klar auseinander zu halten und sich überhaupt in Zueignungsfällen zurechtzufinden, muss man vorerst die allgemeine Bedeutung des *Zueignungsmomentes* und namentlich seine Beziehung zu den Rechtsgütern

Eigentum und Vermögen im positiven Strafrecht erkennen. Dieselbe ergiebt sich:

A. aus dem allgemeinen strafrechtlichen *Begriffe* der Zueignung und der Vermögenszueignung;

B. aus der allgemeinen strafrechtlichen *Würdigung* dieser Begriffe.

Beides basiert auf vergleichender Betrachtung des Zueignungsmomentes in den einzelnen vom Gesetze vorgesehenen Fällen.

Eine grundsätzliche Vergleichung der verschiedenen Gesetzesfälle im geltenden Strafrecht der Schweiz und der benachbarten Staaten ergiebt nun folgendes:

Ad A. Das positive Strafrecht operiert mit einem allgemeinen Begriffe der Zueignung, welcher den natürlichen Ausgangspunkt für die Abgrenzung der verschiedenen Zueignungsdelikte bildet. Derselbe ist kein strafrechtliches Gebilde, überhaupt kein ausschliessliches Werk des Rechts. Das Recht entnimmt ihn der Substanz nach andern Lebensgebieten. Er wird in Rechtsquellen nicht erst *konstruiert,* sondern *konstatiert* und rechtlich *qualifiziert.* Kein Gesetzbuch giebt eine dem natürlichen Zueignungsbegriffe *zuwiderlaufende* juristische Definition der Zueignung. Das Recht stellt in zerstreuten Gesetzesvorschriften lediglich diese oder jene rechtlichen Voraussetzungen auf, unter welchen die Zueignung diese oder jene rechtlichen Wirkungen äussert. Solche vereinzelte Thatbestände kann man ja juristische Zueignungsbegriffe nennen. In Wahrheit sind sie blosse, den nähern Verumständungen nach rechtlich begrenzte und gewürdigte Ausschnitte aus den möglichen Fällen natürlicher Zueignung. Sie enthalten daher stets alle Begriffsmerkmale der Zueignung im natürlichen Sinne und ausserdem freilich noch andere, unter sich teils gleiche, teils verschiedene, nach welchen das Recht die einzelnen Thatbestände würdigt, d. h. mit Rechtsfolgen versieht. [1])

1. Vor allem mache man sich von der Vorstellung los, als habe *Zueignung* oder Vermögenszueignung *begrifflich* etwas mit *Erlangung*

[1]) Das Gesagte gilt auch für Art. 417 ff., Lib. II, Tit. X, Cap. 4, des *italienischen* Strafgesetzbuches und für den Entwurf zu einem neuen *russischen* Strafgesetzbuch, welche beide den Begriff „Zueignung“ als Deliktsbezeichnung für Unterschlagung verwenden. — Ebenso *Tessin,* Art. 390 ff., für Fälle *einfacher* Unterschlagung (ohne Veruntreuung). Alle drei weisen den Ausdruck „sich zueignen“ neben andern Momenten im Thatbestande des Delikts wieder auf ohne Definition.

des Eigentums zu thun. Die Zueignung *kann* auf letztere hinzielen, braucht es aber nicht. Der Handelnde machte vielleicht in der That durch Zueignung einen wirklichen oder vermeintlichen Anspruch auf Eigentumsübertragung geltend, und der Dieb hoffte vielleicht, an dem gestohlenen Gut durch Verzicht des Berechtigten, durch Ersitzung oder Verarbeitung mit der Zeit Eigentum zu erwerben. Dies alles gehört jedoch nicht zum Begriffe der Zueignung. Letztere kann auch vorliegen, wenn der Thäter, wie Johann Freiburghaus im gegenwärtigen Rechtsfalle, eine Sache für sich behält, „um nicht einen unnützen Gang gemacht zu haben", resp. wenn es ihm einfach um ihren Genuss zu thun war, ohne irgendwelche Rücksicht auf rechtliche Sanktion.

Zur Zueignung gehört allerdings eine bestimmte Zweckrichtung; dieselbe weist indessen begrifflich hin nicht immer auf Eigentum, aber immer auf Besitz, genauer: auf die *Vorteile,* welche der *Besitz* bringt. Die Zueignung ist, wie der Besitz, ein *wirtschaftlicher* Begriff. Beide kommen gleicherweise mit ihren natürlichen Merkmalen und Vorteilen vor, da, wo Recht und Gesetz bestehen, wie da, wo Menschen ausserhalb jeder Rechtsordnung leben. An beide kann aber das Recht, wo es zum wirtschaftlichen Leben hinzutritt, unter gewissen juristischen Voraussetzungen gewisse juristische Wirkungen als Plus knüpfen, seien es rechtliche Präventiv- und Repressivfolgen, seien es rechtliche Garantieen, Sanktionen und Vorteile, bald privatrechtlicher, bald verwaltungs- und strafrechtlicher Natur,[1]) und erst insofern werden sie rechtserheblich. Besitz ist eine unter Umständen rechtserhebliche (rechtswidrige oder rechtlich zugelassene) wirtschaftliche *Thatsache,* ein wirtschaftlicher *Erfolg,* — Zueignung ein unter Umständen rechtserhebliches (rechtswidriges oder rechtlich zugelassenes) wirtschaftliches *Handeln,* welches abzielt auf die mit jenem Erfolge verbundenen Vorteile, zusammenfassbar in dem „Für sich haben", und *soweit* der betreffende Besitz oder dessen Vorteile mit rechtlichen Garantieen umgeben sind, *möglicherweise* auch auf diese, z. B. Besitzklagen, Gestattung der Selbsthülfe, Anerkennung als Eigentümer, Erleichterung des Eigentumsbeweises u. s. w.

Insofern nun das positive Recht die bei der Zueignung *erstrebten* Vorteile aus dem Besitz zusammengefasst und anerkannt hat als

---

[1]) Eine privatrechtliche Wirkung der Zueignung ist z. B. im Sinne der Sanktion der Eigentumserwerb durch Occupation.

Inhalt und Ausfluss des Eigentumsrechts, erhält der Zueignungsbegriff juristisch in der That eine gewisse *Beziehung* zum Eigentum. Dieselbe ist nicht notwendigerweise eine rechtswidrige, sondern eine allgemein rechtserhebliche. Die Zueignung umgrenzt sich für den *Rechtsverkehr* begrifflich in Hinsicht auf ihr Ziel durch Vergleichung des letztern mit dem *Inhalte* des Eigentumsrechtes.

Noch in anderer Richtung erhält die Zueignung eine begriffliche Beziehung zum Eigentum und zwar eine *negative*, nämlich dadurch, dass man, juristisch gesprochen, zwar sowohl eigene als fremde Sachen *besitzen*, hingegen nur fremde d. h. nicht eigene Sachen sich *zueignen* kann. Hierin liegt freilich nicht, dass die für den Thäter fremde Sache sich stets in *fremdem Eigentume* befinden müsse (auch die herrenlose Sache ist eine fremde); wohl aber liegt in jener negativen Beziehung zwischen Zueignung und Eigentum, dass rechtserhebliche Zueignung nur vorhanden ist, wenn die Sache jedenfalls *nicht* dem *Handelnden* gehört. Das Recht überhaupt (nicht erst das Strafrecht) begrenzt für den rechtlichen Verkehr den natürlichen Zueignungsbegriff durch das negative Merkmal mangelnden Eigentums auf seiten des Handelnden. In Verhältnissen, welche der Rechtsordnung oder dem menschlichen Gemeinschaftsleben völlig entzogen sind, besteht diese Begrenzung ebensowenig wie die vorher erwähnte positive Beziehung zum Eigentume; denn da ist das Rechtsinstitut des Eigentums ohne Bedeutung. Erst das Recht schafft Eigentum, schafft einen Zwiespalt zwischen Sachen, die man besitzt, aber vielleicht nicht mit Eigentumsrecht, und Sachen, die man nicht im Besitze, aber vielleicht im Eigentum hat. Diesen rechtlichen Beziehungen passt sich der juristische Zueignungsbegriff an. [1])

2. Fernere grundlegende Thatsache: Zueignung ist begrifflich *absichtliches* Handeln, aber *nicht* Handeln „in *Zueignungsabsicht*".

Zunächst ist Absicht nicht identisch mit Vorsatz. Hieran muss angesichts des schwankenden Sprachgebrauches fast aller Gesetzbücher immer wieder erinnert werden. Ohne scharfes Auseinander-

---

[1]) Wenn es jemand gefällt, Verfügungen über eigene Sachen Zueignung zu nennen, so steht ihm dies frei. Das Recht berücksichtigt eine solche Ausdrucksweise jedoch nicht. Bei allen Begriffen, welche das Recht dem wirtschaftlichen und natürlichen Leben entlehnt, wird dem juristischen Sprachgebrauche ein unjuristischer entgegenstehen. Man denke gerade an „Besitz", an „Vermögen", „Sachen", „Mobilien" u. dergl.

halten von Vorsatz und Absicht lässt sich u. a. der Begriff der Zueignung nicht nach allen Seiten erfassen.

Zum scharfen Auseinanderhalten gehört aber, dass man jeden *Zweckgedanken* vom Begriffe des *Vorsatzes* fernhält und auf Rechnung einer *Absicht* schreibt. Noch weiter geht *v. Liszt*, welcher auch jedes *Willensmoment* vom Begriffe des Vorsatzes ausschliesst und das Wesen des letztern einfach im Vorhersehen des Handlungserfolges, in der Vorstellung von der Kausalität des Thuns oder Unterlassens erblickt. Er wird dabei allerdings kaum ausser acht lassen, sondern wohl stillschweigend voraussetzen, dass sein Vorsatzbegriff niemals selbständig, vielmehr stets in Verbindung mit einem bestimmten Wollen, als Accessorium eines solchen, auftritt. „Ich habe den Vorsatz, so und so zu handeln", ist mehr als „Ich habe die Vorstellung, dass so und so geartetes Handeln meinerseits diesen und jenen Erfolg haben wird, sc. *wenn* ich es vornehme." „Ich habe den Vorsatz" muss wenigstens heissen: „*Indem* ich so und so handeln *will*, habe ich die Vorstellung etc." Selbst damit ist jedoch immer nur eine Seite des Vorsatzes bezeichnet. Zu letzterem gehört ausserdem, dass der Handelnde die vorgestellte Kausalität seines Thuns oder Unterlassens als solche acceptiert, mit andern Worten, dass er die Herbeiführung des vorhergesehenen Erfolges in sein Wollen aufnimmt. Der Vorsatz ist Vorstellung eines Erfolges als möglicher oder wahrscheinlicher Thaterfolg *und Einwilligen* in dessen Herbeiführung durch die betreffende That. Das Handeln mit Vorhersehen des Erfolges wird zum vorsätzlichen erst als gewollte Herbeiführung des Erfolges. [1]) Der Vorsatz ist nicht bloss intellektuelles Accessorium des Thatwillens, sondern auf Vorstellung

[1]) Wie jede Handlung ist auch die *fahrlässige* (rechtswidrige) Handlung eine *gewollte* That, vielleicht sogar mit Vorstellung des rechtswidrigen Erfolges gewollt, aber ohne **Wollen** *dieses Erfolges*, sei es, dass der Handelnde sich die Kausalität seines Handelns als gar nicht möglich vorgestellt, sei es, dass er sie als nicht wahrscheinlich, den Erfolg als vermeidlich sich vorgestellt habe. Richtig: *Stooss*, in dieser Zeitschrift I (1888), S. 525—526, und *derselbe*, Grundzüge des schweizerischen Strafrechts, 1892, S. 201, 206. Beachte auch *Kohler*, Studien aus dem Strafrecht, I, 1890, S. 67 ff. (Vorsatz und Absicht), namentlich S. 70, 71, 226; *H. Meyer*, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 4. Auflage 1888, S. 205 ff.; *Merkel*, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1889, S. 78 ff., und *Hälschner*, Das gemeine deutsche Strafrecht, 1. Bd., 1881, S. 283 ff. Abweichend: *v. Liszt*, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 4. Auflage 1891, S. 129, 174 ff., und *Frank*, Vorstellung und Wille in der modernen Doluslehre, in der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft X (1890), S. 169 ff.

beruhendes, den Thatwillen qualifizierendes *Wollen*, und zwar im juristischen Sinne: zur That gewordenes Wollen eines vorgestellten rechtserheblichen Thaterfolges, aber nicht: *Bezwecken* des Erfolges. Vorsätzliches Wollen einer That ist einerseits nicht einfach Wollen der *Bethätigung*, anderseits nicht Wollen der That *um ihres Erfolges willen*, sondern Wollen der That *mit ihrem Erfolge*, d. h. *bei vorgestellter und acceptierter Kausalität derselben für einen bestimmten Erfolg*, ganz abgesehen davon, ob die Herbeiführung des Erfolges *Zweck* des Wollens sei oder nicht.

Der *Vorsatz* enthält nicht mehr als Vorstellung und Wollen. Den Zweck des Wollens enthält *die Absicht*. Letztere ist Abzielen auf einen bestimmten Erfolg und Beweggrund (Motiv) des Wollens. Finis movet.

Der *Vorsatz* will lediglich die That im vollen Umfange. Er erfasst daher mit der That nur den (als möglich oder wahrscheinlich vorhergesehenen) unmittelbaren Erfolg, der sich in ihr verkörpert, aber gleichviel, ob dieser Erfolg das Ziel des Beweggrundes bildet oder als Mittel, zwecks Herbeiführung eines andern Erfolges, das Wollen der That veranlasst, oder ob er nur als eventuelle Wirkung der zu anderen Erfolgen gewollten That mit in den Kauf genommen wird. Dagegen die *Absicht*, der Zweckgedanke des Wollens, strebt durch die That einen Erfolg als Endziel und möglicherweise noch andere (nähere) Erfolge als Mittel zur Erreichung des Endzieles an, gleichviel ob sich dieselben in der That verkörpern oder in entfernter Beziehung zu ihr stehen.

So geht beim Diebstahle nach § 242 deutsch. R. Str. G. B. der *Vorsatz* auf vollendete Wegnahme einer fremden Sache, die *Absicht* auf Zueignung, wohinter aber eine *fernere Absicht* stecken kann, abzielend auf einen besonderen Erfolg aus der Zueignung als Endziel.

Freilich ist jedes vorsätzliche Handeln zugleich ein absichtliches, zweckvolles in dem Sinne, dass jedes *neben dem Vorsatze* ein Motiv aufweist im Abzielen auf einen bestimmten Erfolg und jedes die Zweckbestimmung hat, einen Erfolg herbeizuführen, sei es einfach den vom Vorsatze erfassten unmittelbaren, *sei es Einen unter mehreren solchen, sei es ausserdem einen weitern.* [1]) Allein, einerseits braucht eben nicht in *jedem* vom Vorsatze erfassten Erfolge ein Ziel der Absicht zu liegen, und anderseits können Ziele der Absicht,

[1]) *In diesem Sinne* ist dem beizupflichten, was *H. Meyer*, a. a. O. S. 206, und *Hälschner*, a. a. O. S. 278 ff., sagen.

namentlich ihr Endziel, *ausserhalb* des vorsätzlichen Thaterfolges fallen.[1]) Infolgedessen erhält die begriffliche Unterscheidung zwischen Vorsatz und Absicht erhebliche praktische Bedeutung. Es kommt für den Rechtsgüterschutz z. B. nicht nur darauf an, ob jemand vorsätzlich eine fremde Sache rechtswidrig wegnimmt, sondern auch darauf, ob der Thäter aus tieferen Motiven handelte, und aus welchen, resp. was er bei der Wegnahme beabsichtigte. Denn je nach seiner Absicht wird er über die Wegnahme hinaus noch einen weiteren Erfolg anstreben, welcher entweder ebenfalls rechtswidrig, vielleicht erst recht gefährlich ist, oder im Gegenteil die Gefahr für die Rechtsordnung mildert, wenn nicht aufhebt. Was heute in weitzielender Absicht entfernt liegt, kann sich morgen in fortschreitendem vorsätzlichen Handeln verkörpern. Jede Absicht, welche über einen Vorsatz hinauszielt, drängt danach, vorzurücken zu einem folgenden Vorsatze und in einem solchen aufzugehen. Jedes Vorrücken einer Absicht vom Zielen über den bethätigten Vorsatz hinaus zu einem folgenden (bethätigten) Vorsatze schliesst aber zugleich ein Fortschreiten des Handelns und einen neuen unmittelbaren Handlungserfolg in sich. So kann das vorsätzliche *Wegnehmen in Zueignungsabsicht* vorrücken zur vorsätzlichen *Zueignung*.

Sowohl Vorsatz als Absicht richten sich auf einen Erfolg, unter Umständen auf den gleichen mit verschiedener Betonung, unter andern Umständen auf verschiedene Erfolge. Im letzteren Falle geht der Vorsatz immer auf das Nähere, die Absicht auf ein weiterliegendes Ziel. Oft scheint es, als ob sie auf das Gleiche gehen, während sie bei näherer Beobachtung Verschiedenes wollen.

Der Vorsatz geht nur auf den *unmittelbaren* Erfolg der vollendeten That. Er umfasst den gesamten objektiven „Thatbestand", aber nicht mehr. Dabei beachte man, dass nach juristischem wie nach gemeinem Sprachgebrauche eine That bereits aus Thun, direkter Bethätigungswirkung und bestimmter weiterer Wirkung zusammengesetzt sein kann, welcher That dann der Vorsatz als alles

[1]) Auch die *fahrlässige rechtswidrige* Handlung kann eine absichtliche, zweckvolle sein. Sie kann sogar in *rechtswidriger* Absicht begangen werden. (Z. B. Der Dieb wirft eine schwere gestohlene Kiste zum Fenster hinaus, um sie fortzuschaffen, und trifft damit tödlich einen Untenstehenden.) Ebenso kann sie in gewisser Richtung *vorsätzlich* sein. Dagegen ist es unmöglich, die gleiche rechtswidrige Handlung fahrlässig und *mit* rechtswidrigem *Vorsatze* zu begehen. Daher ist nicht „rechtswidrige Absicht", sondern „rechtswidriger Vorsatz" der wahre Gegensatz zur Fahrlässigkeit.

umfassendes Willensmoment gegenübersteht, z. B. Töten, Täuschen, Erpressen, Brandlegen, *Sichzueignen* u. s. w. Da ist noch jene „weitere Wirkung" unmittelbarer Thaterfolg. Wer sich eine fremde Sache zueignet, will sie *vorsätzlich* nicht nur vollständig seiner Beherrschung *unterwerfen*, sondern die Sache auch für sich *haben* als unmittelbaren Thaterfolg. [1]) Nun sind zwei Fälle möglich:

a) Der Handelnde beabsichtigt keinen weitern Erfolg als den unmittelbaren, der sich in der That verkörpert. Er will die That um „ihrer selbst" willen, d. h. um ihres direkten Erfolges oder sogar um der blossen Bethätigung willen. Das Morden, Blutvergiessen, Wüten, das Lärmen, Anzünden, Zerstören, Beschädigen, das Einschüchtern, Furchterregen, Täuschen, Entwenden, Sichzueignen, sind dem Thäter Endzweck; sie gewähren ihm schon vollständig die gesuchte Befriedigung. [2]) Hier geht die Absicht, obwohl begrifflich unterscheidbar, ihrem Inhalte nach schon thatsächlich, nicht erst juristisch, im Vorsatze der That auf. [3]) Ist hier der Vorsatz rechtswidrig, so ist es auch die Absicht, das Motiv; denn der Vorsatz deckt sich inhaltlich mit dem, was die Absicht anstrebt. Gerade bei solchen Fällen wird daher begreiflicherweise der gesetzliche Ausdruck für das Nämliche bald „Vorsatz", bald „Absicht" und Ähnliches sein. Eine Verschiedenheit der Bedeutung liegt insofern vor, als „Vorsatz" den Hauptnachdruck auf den (rechtswidrigen) Willen, dagegen „Absicht" auf den (rechtswidrigen) Erfolg legt.

b) Zweiter Fall: Der Handelnde beabsichtigt verschiedene Erfolge, von denen die einen unmittelbare Thaterfolge sind, die andern darüber hinausliegen. [4]) Hier fallen thatsächlich Vorsatz und

[1]) Wer tötet, will *vorsätzlich* nicht bloss Beibringung einer Wunde, eines Giftes, sondern auch deren tödliche Wirkung in seinem Opfer. Der *Vorsatz* dessen, der betrügt oder zu betrügen versucht, reicht nicht bloss bis zum Hören der täuschenden Worte seitens des zu Täuschenden, sondern erstreckt sich auf den im Gehirne desselben, vielleicht sehr allmählich entstehenden Irrtum. Der Brandstifter will *vorsätzlich* nicht nur mit angezündetem Streichholz ein paar Hobelspäne berühren, sondern das Feuer sich über das Gebäude verbreiten lassen.

[2]) Man denke u. a. an sogenannte Pyromanie und Kleptomanie, an die Sammelwut gewisser Raritätenliebhaber, an die Raufiust mancher Kraftnaturen in nüchternem und angetrunkenem Zustande.

[3]) Vergl. auch *Kohler*, a. a. O., S. 68 ff.

[4]) Dies findet auch statt bei eventuellem Vorsatze; nur nimmt da der Thäter in seinen Vorsatz noch einen Thaterfolg auf, den er *nicht beabsichtigt*, wobei entweder bloss der in erster Linie vorgesehene Thaterfolg, oder nur der eventuelle, oder beide *rechtswidrig* sein können.

Absichten ihrem Inhalte nach teilweise auseinander. Der Handelnde will den unmittelbaren Thaterfolg nur als mögliche oder wahrscheinliche Vorstufe zur bezweckten Erreichung eines beabsichtigten ferneren Erfolges oder mehrerer solchen, wo dann das direkte Ziel der weiter gehenden Absicht ausserhalb des Vorsatzes und des (von diesem erfassten) objektiven Thatbestandes liegt. Einzig in solchen Fällen wird das Recht Anlass haben, von einer besonderen „Absicht“ neben dem Vorsatze zu sprechen, und nicht immer zwingenden Anlass. Das Recht kann diesbezüglich eine doppelte Stellung einnehmen.[1])

Es kann die besondere Absicht unberücksichtigt lassen. Dann geht sie, zwar nicht thatsächlich, aber *juristisch*, im Vorsatze auf. Selbst bei einer langen Reihe besonderer Absichten zur Erreichung des nämlichen Zieles kommt vielleicht keiner einzigen specielle Rechtserheblichkeit zu. In diesem Falle kann die That rechtserheblich, resp. strafbar sein als *vorsätzliches* Handeln schlechtweg.

Oder das Recht kann neben dem Vorsatze noch eine besondere Absicht, sogar mehrere solcher berücksichtigen und rechtserheblich erklären. Wo im allgemeinen der rechtswidrige *Vorsatz* zum Dolus genügt oder wo für *gewisses Handeln* bloss eine *bestimmte* rechtswidrige Absicht Berücksichtigung finden soll, erfolgt letztere durch Aufnahme der betreffenden Absichten in den einzelnen subjektiven Deliktsthatbestand. So gehört zum subjektiven Thatbestande gewisser Delikte, *ausser rechtswidrigem Vorsatze*, die *Absicht* rechtswidriger Zueignung, oder rechtswidriger Schädigung, oder rechtswidriger Bereicherung u. dgl.

Die Absicht als besonderes (rechtserhebliches) Moment geht stets über den verwirklichten objektiven Thatbestand hinaus. Letzterer ist höchstens *Vorbereitung* zur Erreichung des Zieles, das die besondere Absicht steckt, nicht die Erreichung selbst, obgleich schon der unmittelbare Thaterfolg dem Thäter eine gewisse Befriedigung gewähren kann. Die Vorbereitung des beabsichtigten Erfolges kann allerdings, kraft specieller Gesetzesvorschrift, bereits Delikt sein. So ist der Diebstahl nach deutschem Reichsstrafrecht selbständig strafbare qualifizierte Vorbereitung rechtswidriger Zueignung. Möglicherweise zielt die relevante Absicht ab auf einen andern gesetzlichen Deliktsthatbestand; dann kann das vollendete vorbereitende

[1]) Vergl. ausser den bereits Genannten auch *Wachter*, deutsches Strafrecht, 1881, S. 148 ff.

Delikt ideell konkurrieren mit Versuch eines andern, fortgeschritteneren, und, zu einem folgenden Vorsatze vorrückend, kann die Absicht ein fortgeschritteneres Delikt in realer Konkurrenz mit dem vorbereitenden erzeugen. Gewöhnlich stellt indessen das Gesetz den zur Handlung vorrückenden Inhalt einer rechtswidrigen Absicht, welche als solche bereits subjektives Thatbestandsmerkmal eines Delikts ist, nicht als (weitere) Handlung noch unter Strafe. So geht die vom Diebe begangene rechtswidrige Zueignung der weggenommenen Sache strafrechtlich unter in dem als Wegnahme in Zueignungsabsicht vollendeten Diebstahle, womit jedoch nicht gesagt ist, dass Wegnahme in Zueignungsabsicht Zueignung sei. Übrigens kann das Ziel der besondern strafrechtlich relevanten Absicht, *selbst bei rechtswidrigem Vorsatze,* ebenso gut *nicht* rechtswidrig sein, wie rechtswidrig. Beispiel für ersteres: Rechtswidrige Zueignung als unerlaubte Selbsthülfe.[1])

Aus dem Gesagten erhellt, dass nicht bei jedem vorsätzlichen Handeln Vorsatz und Absicht inhaltlich *zusammenfallen,* dass anderseits nicht bei jedem vorsätzlichen Handeln eine *besondere* Absicht vorliegt, dass endlich, selbst wo eine solche vorhanden, möglicherweise das *Recht* sie für die juristische Würdigung der That im Vorsatze aufgehen lässt. Betrachtet man nun z. B. den Thatbestand der Unterschlagung nach § 246 deutsch. R. Str. G. B., so wird man konstatieren, dass das Gesetz ein „Sichzueignen" als Deliktshandlung vorsieht, aber von keiner besonderen Absicht spricht, während es bei Diebstahl und Raub ausdrücklich Handeln in Zueignungsabsicht zur Strafbarkeit verlangt. Allein, darin liegt kein Widerspruch, keine Verwendung zweier widersprechenden Zueignungsbegriffe. Dort in dem blossen Begriffe „sich zueignen" steckt eben bereits eine bestimmte Absicht, nur geht sie im Vorsatze auf, und weitere Absichten lässt das Gesetz da unberücksichtigt. Das (diebische und räuberische) Wegnehmen aber ist noch gar nicht Zueignung, weshalb hier die Zueignungsabsicht weiter reicht als der Vorsatz der That, folglich vom Gesetze ausdrücklich hervorgehoben werden muss, wenn es ihr juristische Bedeutung geben will.

Der Begriff Zueignung enthält stets eine zweckvolle und in diesem Sinne absichtliche vorsätzliche That, dagegen nicht zugleich eine bestimmte *über den Vorsatz hinauszielende Absicht.* „Sich

[1]) Solche nicht rechtswidrigen Absichten berücksichtigt das Gesetz nebst anderem oft unter der allgemeinen Formel „Mildernde Umstände".

zueignen" bedeutet ein gewisses Mittel zum Zwecke, aber nicht nur zu einem *gewissen besonderen* Zwecke, sondern zu einem bestimmten, im unmittelbaren Thaterfolg sich verkörpernden Zwecke und zu *beliebigen* weiteren Zwecken. Zu diesen *besonderen* Absichten bei der Zueignung gehört weder Zueignungsabsicht, d. h. Absicht, sich *zuzueignen*, noch die Absicht, das Objekt *für sich zu haben*. Beide sind als besonderes Moment gegenteils Negation der Zueignungsthat, indem sie das Motiv einer Handlung bilden, welche ihrerseits nicht bis zur Zueignung reicht. Wer, handelnd, *erst beabsichtigt*, sich zuzueignen und das Zugeeignete für sich zu haben, eignet sich noch nicht zu, sondern nimmt höchstens einen vorsätzlichen Akt vor, welcher die beabsichtigte Zueignung *vorbereitet*. Wenn sodann der Thäter bei einem Akte anlangt, welcher das Ziel der Absicht erreichen soll, so geht die Absicht inhaltlich unter *im Vorsatze dieses Aktes*, und es rückt vielleicht eine weitere Absicht vor zum nächstliegenden besonderen Motive desselben. Demgemäss ist Zueignung nicht vorsätzliches Handeln „in der *Absicht*, sich zuzueignen", sondern sie ist dieses „Sichzueignen" selber, als *vorsätzliches* Handeln, möglicherweise in einer bestimmten, *noch weiter zielenden* Absicht. In der Zueignung verkörpert sich aber auch das „Fürsichhaben" als ihr unmittelbarer Thaterfolg. Sie ist Handeln mit dem Vorsatze eines unmittelbar das „Fürsichhaben" des Thäters bewirkenden Aktes in beliebiger fernerer Absicht. Das „Fürsichhaben" bildet den Erfolg, welchen der Thäter *als direktes Ergebnis* der That vorhersieht, will *und zugleich bezweckt*. Dieses Ziel liegt weder objektiv noch subjektiv ausserhalb des Zueignungsthatbestandes.

Das dargelegte Verhältnis wird dadurch einigermassen verdunkelt, dass das Strafrecht neben Fällen der Zueignung Fälle von Handeln in Zueignungsabsicht *selbständig* releviert, als besondere Thatbestände ausbildet und mit Strafe bedroht. Da macht dann die Zueignung ihrerseits Inhalt und Ziel einer bethätigten, *aber über den objektiven Thatbestand hinausreichenden* Absicht aus, meist ohne im darauffolgenden Stadium ihrer objektiven Verwirklichung weitere Würdigung zu finden.

Die Wissenschaft verwendet nun zur allgemeinen Kennzeichnung eines Thatbestandes als *Zueignungsfall* oder *Zueignungsdelikt* den Ausdruck Zueignung auch für rechtserhebliches Handeln in Zueignungsabsicht. So umfasst der wissenschaftliche Zueignungsbegriff:

a) einen vollendeten oder begonnenen Zueignungsakt;

b) vollendetes oder begonnenes bestimmtgeartetes Handeln in Zueignungsabsicht, das noch nicht die Zueignung verkörpert, aber den Zueignungsakt mehr oder weniger unmittelbar vorbereitet.

Ein solcher Sprachgebrauch ist zweifellos zulässig; nur behalte man im Auge, dass diese zwei Arten Zueignungsfälle Verschiedenes darstellen nach objektivem Thun, wie nach Vorsatz und Absicht. Einzig die Bedeutung vollendeten Zueignungsaktes hat der Ausdruck „Zueignung" sowohl wissenschaftlich als gesetzlich im *subjektiven* Thatbestande, sei es als Vorsatz der eigentlichen Zueignungsfälle, z. B. der Unterschlagung nach deutschem Reichsstrafrecht, sei es als Inhalt und Ziel der Absicht vorbereitender Handlungen, z. B. bei Diebstahl und Raub im Sinne des deutschen Reichsstrafrechts.

3. Die rechtserhebliche Zueignung im weitern und im engern Sinne *zerlegt sich* ihrem *Objekte* nach zunächst in Sachzueignung und Zueignung von Ansprüchen, Rechten, Forderungen — sodann, unter einem andern Gesichtspunkte, in Zueignung von Vermögenswerten und Zueignung von Dingen ohne Vermögenswert — endlich, wieder unter einem andern Gesichtspunkte, in Vermögenszueignung = Zueignung fremder Vermögensbestandteile und Zueignung von Dingen, welche noch nicht oder nicht mehr Bestandteile eines (fremden) Vermögens sind.

Diese Einteilungen durchkreuzen sich mehrfach, keine derselben ist jedoch mit einer andern identisch.

Wir betrachten näher die *Vermögenszueignung.* Vermögenszueignung im weiteren Sinne ist vorsätzliche Entziehung fremder Vermögensbestandteile aus der Rechtssphäre einer andern Privatperson in der Absicht, die betreffenden Vermögensbestandteile für sich zu haben. Ist letztere Absicht als besondere, über Vorsatz und Thaterfolg hinauszielende gedacht, so liegt genauer bloss eine Vorbereitungshandlung der Zueignung vor. Die Zueignung selber ist in der gegebenen Definition nur dann enthalten, wenn die Absicht, das Objekt für sich zu haben, ihr Ziel bereits in dem vom Vorsatze erfassten unmittelbaren Thaterfolge erreicht, d. h. wenn der Vorsatz sich auf einen bestimmten Entziehungsakt als auf einen solchen Akt richtet, der für den Handelnden unmittelbar das „Fürsichhaben" bewirkt. Die eigentliche Vermögenszueignung bildet demnach diejenige vor-

sätzliche Entziehung fremder Vermögensbestandteile aus der Rechtssphäre einer andern Privatperson, wodurch die betreffenden Objekte absichtlich ohne weiteres fremdem Vermögen entzogen und der eigenen Vermögenssphäre einverleibt werden. Sie definiert sich somit als *vorsätzliche Entziehung fremder Vermögensbestandteile aus dem fremden Vermögen unter absichtlicher Ausübung eigener Vermögensgewalt an denselben.*

Das Objekt der Vermögenszueignung ist ein Bestandteil fremden Vermögens. Dass es nicht ein Bestandteil des *eigenen* Vermögens sein kann, ergiebt sich aus dem bereits über den allgemeinen Zueignungsbegriff Gesagten.[1]) Die nähere Bedeutung dieser negativen Beziehung zwischen Thäter und tauglichem Objekt werden wir bei Betrachtung der verschiedenen Hauptformen strafbarer Vermögenszueignung zu untersuchen haben. Dagegen drängt sich schon hier die Frage auf, was überhaupt im Sinne des Strafrechts *Bestandteil des Vermögens* sei.

Das Rechtsgut des Vermögens, wie es vom Strafrecht berücksichtigt und, teils in seiner Einheitlichkeit, teils in verschiedenen möglichen Elementen, gegen gewisse Angriffe geschützt wird, ist kein rein juristischer Begriff, sondern ein Produkt des vom Rechte durchdrungenen wirtschaftlichen Lebens. Damit ist nicht gesagt, dass Vermögen im Strafrecht etwas anderes bedeute als durchweg im Privatrecht. Es bleibe dahingestellt, ob das Privatrecht mit mehreren Vermögensbegriffen operiere.[2]) Für unsere Darstellung genügt die Thatsache, dass das Privatrecht jedenfalls an einer gewissen Stelle, nämlich auf dem gemeinsam mit dem Strafrecht geregelten Gebiete des Vermögensschutzes gegen schädigende unerlaubte Handlungen, schweiz. Obl.-R., Art. 50 ff., von einer ökonomisch-juristischen Auffassung des Vermögens ausgeht, mit welcher der bezügliche Vermögensbegriff im Strafrecht natürlicherweise übereinstimmt. Das Vermögen, welches vom Privatrecht durch Entschädigungszwang gegen Schädigung geschützt wird, ist ein Rechtsgut, identisch mit dem Vermögen, dessen Schädigung oder blosse Gefährdung unter besonderen Voraussetzungen Strafe nach sich zieht. Verschieden sind die Gesichtspunkte, unter welchen der Vermögens-

[1]) Hiervor Ziff. 1.

[2]) Vgl. hierüber namentlich *Birkmeyer*, das Vermögen im juristischen Sinne, 1879, bes. S. 127 ff., 159 ff.; *Wächter*, Pandekten 1880, I, S. 176—180, 257—260; *Dernburg*, Pandekten, 3. Aufl., 1892, I, S. 49 ff., 157 ff.

schutz gewährt wird, und demgemäss die Bedingungen seiner Anwendung, sowie die Art der Schutzmittel; das zu schützende Rechtsgut dagegen bleibt sich gleich.[1]) Vermögen in diesem Sinne ist *die Gesamtheit der rechtlich zusammenhangenden Elemente ökonomischer Verkehrsmacht einer Person.* Daraus lässt sich für die Frage nach den Vermögensbestandteilen, den möglichen Objekten der Vermögenszueignung, folgendes entnehmen:

a) Keine Vermögensbestandteile sind vom Standpunkte des strafrechtlichen wie des privatrechtlichen Vermögensschutzes aus die *Passiven,* die Verbindlichkeiten einer Person *als solche.* Die Schulden und dinglichen Verpflichtungen gehören nicht zum Vermögen des *Verpflichteten,* des Schuldners, sondern höchstens zum Vermögen des *Berechtigten,* des Gläubigers, nämlich nach ihrer *aktiven* Seite, als Forderung oder sonstige res incorporalis. Ob das Privatrecht in anderem Zusammenhange, z. B. im Erbrecht, im Konkursrecht, auch die Schulden zum Vermögen rechnet oder nicht, ist hier gleichgültig. Ebenso die Thatsache, dass die Passiven bei Berechnung des „reinen" Vermögens als Subtrahenten in Betracht fallen. *Birkmeyer* hat in geistvoller Weise zunächst für das römische Recht die Ansicht verfochten, dass die Schulden nicht zum Vermögen gehören.[2]) Es fehlt uns Anlass und Raum, diesen Gedanken für das geltende Privat- und Strafrecht (teilweise abweichend vom genannten Autor) zu entwickeln. Seine nähere Begründung darf um so eher anderweitiger Gelegenheit vorbehalten bleiben, als das Recht jedenfalls keine *Zueignung* von Schulden kennt. Schon der vernünftige Sprachgebrauch schliesst es aus, von Zueignung einer Schuldpflicht zu sprechen. Schuldpflicht, Schulden bedeuten stets etwas Negatives, während Zueignung begrifflich auf Erlangung eines positiven Dinges geht. Hört man etwa im alltäglichen Leben einmal sagen, jemand habe sich „eine Schuld" zugeeignet, so ist darunter eine Schuldforderung, Obligatio im aktiven Sinne, verstanden.

b) Bestandteile des Vermögens im ökonomisch-juristischen Sinne bilden alle einer Person unterworfenen Dinge, soweit sie zur wirtschaftlichen Verkehrsmacht der betreffenden Person beitragen

[1]) Beachte auch *v. Liszt,* die Grenzgebiete zwischen Privatrecht und Strafrecht, 1889, S. 4 ff., 26 ff.

[2]) *Birkmeyer,* Über das Vermögen im juristischen Sinne. Römisch-rechtliche Quellenstudien, 1879.

können und als deren Aktiven rechtlich zusammenhangen. Dieser Zusammenhang gründet sich darauf, dass die einzelnen Aktiven *rechtlich* der nämlichen Person unterworfen sind. Er beruht also auf einer *rechtlichen Machtbeziehung* des *nämlichen* Subjektes zu Elementen *ökonomischer Verkehrsmacht*, wonach der Person nicht bloss thatsächlich, sondern juristisch die Verfügung über wirtschaftliche Güter oder Surrogate solcher zusteht. [1])

Das Recht schafft selber keine wirtschaftlichen Güter. Die einzigen solchen sind die *Sachen* als körperliche Erzeugnisse der Natur und der menschlichen Thätigkeit. Aber das Recht schafft neue *Machtbeziehungen* zwischen Personen und Sachgütern: unmittelbare kraft *dinglichen Rechts*, durch das Medium einer Leistung vermittelte kraft *persönlichen Rechts*. Mit letzteren bringt es dem Vermögen sodann neue (juristische) *Surrogate* wirtschaftlicher Güter zu: die *Forderungen*, soweit solche sich auf Leistung von Sachgütern, inbegriffen Geldbeträge und andere Tauschmittel, richten oder in eine derartige Forderung umwandeln lassen. Nicht alle subjektiven Rechte gehören zum Vermögen, nicht einmal alle „Vermögensrechte", d. h. Rechte des Vermögensverkehrs; vielmehr nur diejenigen, welche eine Machtbeziehung des Berechtigten zu Elementen ökonomischer Verkehrsmacht, nämlich eben zu *wirtschaftlichen Gütern (Sachen), resp. Surrogaten solcher*, herstellen. Insoweit bilden die Rechte einer Person allerdings Grundlage und Kern ihrer rechtlich anerkannten ökonomischen Verkehrsmacht und können daher juristisch selber als Bestandteile des Vermögens betrachtet werden.

Allein, statt das Schwergewicht auf die rechtliche Organisation des Vermögens zu legen, können Strafrecht und Schadensersatzrecht ebenso gut den ökonomischen Gesichtspunkt zunächst hervorkehren und sich begnügen, für das ökonomische Interesse eine rechtliche *Grundlage* zu fordern. Von da aus betrachtet man dann, in Übereinstimmung mit dem Sprachgebrauche des alltäglichen Verkehrs, als Vermögensbestandteile nicht die das Vermögen zusammenhaltenden Rechte, sondern deren *Gegenstände:* Sachen im ganzen, als Eigentumsobjekte; fremde Sachen in einer bestimmten Beziehung, genauer: den Tauschwert dieser Beziehung, z. B. ihrer Früchte (Niess-

[1]) Die nähere Begründung der hier und im folgenden kurz skizzierten Gedanken muss einer besondern Abhandlung über die rechtliche Bedeutung des Vermögens vorbehalten bleiben.

brauch), ihres Gebrauches (Grunddienstbarkeiten), ihrer Substanz (Pfandrecht), ihrer äusseren körperlichen Beherrschbarkeit (Retentionsrecht), als Objekt dinglicher Rechte; ferner Forderungen. Je nachdem man nämlich das Vermögen mehr von der juristischen oder mehr von der ökonomischen Seite ins Auge fasst, stellen sich als Vermögensbestandteile dar entweder die betreffenden *Rechte*, die rechtliche Machtbeziehung, oder aber die *Rechtsobjekte*, das rechtlich zustehende Gut, das rechtlich anerkannte wirtschaftliche Interesse. Letzteres erklärt sich dadurch, dass ein Recht erst durch seinen Gegenstand zum Vermögen des Berechtigten gehört. Das subjektive Recht ist an sich im Gegensatze zum Vermögen ein reiner Formalbegriff. Es gehört nur insofern zum Vermögen, als es dem Berechtigten einen Gegenstand zubringt, der seiner *Natur nach* geeignet ist, zur *ökonomischen Verkehrsmacht* der Person beizutragen. Das subjektive Recht unterwirft seinen Gegenstand einer *Person;* ob es aber in deren *Vermögen* fällt, hängt von der Natur des Gegenstandes ab. Dieser selbst bildet somit den materiellen, wirtschaftlich greifbaren Vermögensbestandteil innerhalb der Rechtsordnung.

Das Recht geht stellenweise noch einen Schritt weiter in der Berücksichtigung der ökonomischen Verhältnisse, und namentlich die Praxis rechnet zu den Vermögensbestandteilen oft gewisse wirtschaftliche Vorteile, welche nicht eigentlich Gegenstand resp. Inhalt eines Rechtes sind, sobald sie nur in einem gewissen Zusammenhange mit der Rechtssphäre der Person stehen. So die nicht rechtswidrige faktische Verfügungsgewalt, den gutgläubigen Besitz als solchen, den persönlichen Kredit, den Ruf einer Firma, die Kundschaft eines Geschäftsinhabers, die Arbeitskraft resp. Erwerbsfähigkeit eines Verletzten oder eines getöteten Ernährers u. s. w.

Alle Vermögensbestandteile können nun Objekt der Zueignung sein, sofern ein thatsächliches, vom Rechte loslösbares Besitzverhältnis an ihnen möglich ist, wie es zum allgemeinen Begriffe der Zueignung gehört. Ein derartiges Besitzverhältnis ist an einem *Recht als solchem* undenkbar. Selbst auf dem Boden deutscher Rechtsauffassung „besitzt“ man thatsächlich nicht das Recht als Berechtigung, sondern die Möglichkeit seiner Ausübung, seinen Inhalt und Gegenstand mit oder ohne vorhandener Berechtigung resp. vorhandener Möglichkeit des Rechtserwerbes. Ebenso kann man höchstens *Inhalt* und *Gegenstand* eines Rechts *sich zueignen,* z. B. eine Sache, ein geistiges Erzeugnis, eine persönliche Eigenschaft, einen Anspruch, und infolgedessen dann *unter Umständen* das Recht *erwerben.*

Auch die „Anmassung" eines Rechts, z. B. des Eigentums, ist, abgesehen vom *Scheine* des Rechts, bloss Anmassung seiner Ausübung, seines Inhaltes und Gegenstandes, z. B. des Eigentumsbesitzes, der allgemeinen thatsächlichen Herrschaft über die Sache mit ihren Vorteilen. Ob der Thäter hierdurch das Eigentum selber erlangen kann, betrifft nicht mehr die „Anmassung".

Wir sind daher für die Lehre vom Objekte der Vermögenszueignung nicht sowohl auf die Vermögensrechte als vielmehr auf die wirtschaftlichen Gegenstände der zum Vermögen gehörigen Machtbeziehungen hingewiesen, und zwar selbst da, wo das Strafrecht die Zueignung als Gefährdung oder Verletzung bestimmter *Vermögensrechte* mit Strafe bedroht. Die *rechtswidrige* Zueignung eines materiellen Vermögensbestandteiles kann nämlich einen vom Strafrecht speciell ins Auge gefassten Angriff auf zu Grunde liegende Vermögensrechte, z. B. Eigentum, Pfandrecht, Forderungsrecht, enthalten, so dass das betreffende Recht die Bedeutung eines (entfernteren, indirekten) Deliktsobjektes, eines strafrechtserheblichen *Angriffsobjektes* gewinnt. Namentlich wird dies bei rechtswidriger Zueignung von Eigentumsobjekten (Sachen anderer) zutreffen. An gegenwärtiger Stelle haben wir es indessen nicht mit jenem Deliktsobjekte, sondern mit dem Zueignungsobjekte zu thun.

Die hauptsächlichen Objekte der Vermögenszueignung sind demnach *Sachen* einer andern Person und *Forderungen* einer andern Person. Dabei beachte man noch folgendes:

Es ist eine Konkurrenz verschiedenartiger Berechtigungen an der *nämlichen Sache* möglich. Die gleiche Sache kann gleichzeitig Gegenstand des Eigentums und eines Jus in re aliena sein, und vielleicht hat ausserdem noch ein Dritter ein persönliches Recht auf ihre Herausgabe. Zu wessen Vermögen gehört sie dann? Antwort: Sachen sind Vermögensbestandteile nur als Gegenstände des *Eigentums*, nicht als Gegenstände eines andern dinglichen Rechts oder einer Forderung und noch weniger als Gegenstände blosser Innehabung. Hieran ändert nichts die Thatsache, dass durch Zueignung einer fremden Sache möglicherweise der vom Eigentümer verschiedene Inhaber (Depositar, Kommodatar, Mieter, Pächter u. s. w.) ökonomisch benachteiligt resp. an seinem *Vermögen geschädigt* wird, sei es, dass ihm eine Ersatzpflicht auffällt, sei es, dass ihm durch die Zueignung ein Forderungsrecht illusorisch gemacht wird, indem er den vertragsmässigen Gebrauch nicht machen, den vertragsmässigen Nutzen nicht ziehen kann. Das Gleiche gilt hinsichtlich der Servitut-

berechtigten, des Pfandgläubigers, des retinierenden Gläubigers, des Gläubigers als solchen. Nur für den Eigentümer ist *die Sache selber* Gegenstand des Rechts, und nur in diesem Falle darf sie (körperlich) als Vermögensbestandteil betrachtet werden. Geschuldete Gelder, Retentionsobjekte, Pfänder und Kautionen gehören somit nicht als Sachen zum Vermögen des Gläubigers, Sachen mit aufhaftendem Niessbrauch nicht zum Vermögen des Nutzniessers, Mietsachen nicht zum Vermögen des Mieters. Alle diese Personen haben in ihrem Vermögen lediglich das betreffende dingliche oder persönliche Recht resp. dessen unkörperlichen Gegenstand als von der Sache unterscheidbaren Vermögenswert. Sachen sind ausschliesslich im Vermögen ihres Eigentümers, folglich nur als Gegenstände *fremden Eigentums* fremde Vermögensbestandteile, d. h. Objekte der Vermögenszueignung.

Aber *jede* im Eigentum einer Person befindliche Sache bildet einen Vermögensbestandteil derselben. Dies führt auf einen weiteren Punkt.

c) Jedes einzelne rechtliche Activum einer Person, welches *fähig ist,* zu ihrer ökonomischen Verkehrsmacht *irgend etwas* beizutragen, ist **Bestandteil** ihres Vermögens ohne Rücksicht darauf, ob der betreffende Gegenstand einzeln einen **Vermögenswert** habe oder nicht, und auch ohne Rücksicht darauf, ob der nämlichen Person noch fernere Elemente eines Vermögenswertes zustehen oder nicht.

Vermögensbestandteil ist nicht identisch mit Vermögenswert. Schon deshalb nicht, weil auch herrenlose, d. h. in niemandes Vermögen befindliche Dinge, sofern nicht dem Verkehre entzogen, Vermögenswerte sein können. Und umgekehrt braucht nicht jeder Vermögensbestandteil für sich allein schon einen Vermögenswert (Verkehrswert, Tauschwert, Geldwert) auszumachen.

Die Vermögensbestandteile bilden die Materialien und Elemente, aus welchen die im Vermögen befindlichen Tauschwerte gezogen werden, ohne dass notwendigerweise jedem Vermögensbestandteil ein eigener Tauschwert entspricht. Der Tauschwert ist nach unten begrenzt durch den Minimalwert der anerkannten allgemeinen Tauschmittel, also durch die Einheit der Geldskala, während sich noch unter diesem Minimum selbständig existierende Elemente, z. B. Sachen finden, aus deren Vereinigung ein Tauschwert erwachsen kann. Man denke an einen Tuchfetzen, eine Glasscherbe, einen Knochen, eine Kaffeebohne, ein Stück Papier, eine gebrauchte Briefmarke u. s. w. Diese Elemente werden Vermögensbestandteile,

sobald sie bestimmten Personen *rechtlich zustehen,* wozu natürlich gehört, dass sie im betreffenden Zeitpunkte nicht derelinquiert seien. Es ist also nicht nötig, dass jeder Vermögensbestandteil einen Tauschwert repräsentiert oder sofortige Ergänzung zu einem solchen in andern Vermögensbestandteilen der nämlichen Person findet, d. h. effektiv zur gegenwärtigen ökonomischen Verkehrsmacht der Person beiträgt. Jeder muss aber wenigstens ein *Element* eines Tauschwertes darstellen, worin die *Fähigkeit* liegt, einzeln oder in Gemeinschaft mit andern Elementen, bei Fortdauer der gegenwärtigen Verkehrsbedürfnisse oder bei voraussehbaren Veränderungen in denselben irgend etwas zur ökonomischen Verkehrsmacht des Vermögenssubjektes beizutragen. So kann das nämliche Rechtsobjekt unter gewissen Verumständungen einen Tauschwert haben, unter andern ihn verlieren und umgekehrt. Auch eine dauernd als non-valeur aus der Rechnungslinie eliminierte, jedoch ausserhalb derselben beibehaltene Sache oder Forderung wird, sofern überhaupt verkehrsfähig, im Rechtsverkehre durchweg als Vermögensbestandteil zu behandeln sein. Namentlich in einer Zeit, wie die heutige, in welcher nichts unverwertet bleibt, in welcher man aus allem etwas zu machen weiss und die Erkenntnis sich Bahn bricht, dass das, was heute fortgeworfen wird, morgen ein Kapital repräsentieren kann, erlangen naturgemäss selbst die geringsten Dinge, welche der Mensch beherrschen kann, Würdigung als Bausteine einer Vermögensmacht.

Vermögensbestandteile sind insbesondere alle im Eigentum befindlichen Sachen. Die einzigen Sachen, welche weder Vermögenswerte noch Elemente solcher bilden, sind diejenigen, welche aus natürlichen oder juristischen Gründen extra commercium stehen. Jede eigentumsfähige Sache, res in commercio, hat zugleich die Fähigkeit, einzeln oder mit andern einen Vermögenswert auszumachen. Jede wird daher ohne weiteres zum Vermögensbestandteil, sobald sie in das Eigentum einer Person gelangt, sie besitze für sich allein schon einen in Geld schätzbaren Wert resp. Tauschwert oder nicht. Oft wird der Berechtigte geringfügige Sachen derelinquieren; *solange* er aber sein Eigentum daran aufrecht hält, indem er die Sachen z. B. für spätere Verwendung aufbewahrt, bilden sie Bestandteile seines Vermögens. Die Thatsache, dass diese Bestandteile für den Berechtigten vielleicht einen *Gebrauchswert,* ein *Affektionsinteresse* darstellen, *bewirkt* zwar nicht, *hindert* aber auch nicht, dass sie objektiv ein Tauschwertelement als Ansatz einer neuen ökonomischen Position verkörpern und später unter

Umständen sogar einzeln einen Tauschwert erlangen können. Ihre Zueignung seitens eines Nichtberechtigten kann deshalb einen Angriff auf das Rechtsgut des *Vermögens* enthalten, so gut wie die unberechtigte Zueignung beträchtlicher Vermögenswerte.

Mit den Konsequenzen der hier vertretenen Ansicht stimmt die herrschende Meinung der deutschen Strafrechtswissenschaft insofern überein, als dieselbe annimmt, Unterschlagung, Diebstahl, Raub seien stets *Vermögensdelikte*, obschon sie mit Recht anderseits daran festhält, das Objekt dieser Delikte brauche keinen *Tauschwert* (Geldwert) zu haben, müsse dagegen nach Massgabe des *Privatrechts* im *Eigentum* eines andern stehen.

Auf dem Gesagten beruht indessen auch der *Unterschied* zwischen Vermögenszueignung und Zueignung von Vermögenswerten. Nach deutschem Reichsstrafrecht ist z. B Unterschlagung begrifflich Zueignung von *Vermögensbestandteilen*, weil ihr Objekt sich in fremdem Eigentum befinden muss; dagegen ist sie nicht notwendigerweise Zueignung von *Vermögenswerten*, indem nach der herrschenden richtigen Ansicht sehr wohl eine „wertlose" Sache Objekt der Unterschlagung sein kann. Möglicherweise trifft *in einem konkreten Falle* die Vermögenszueignung ideell zusammen mit Zueignung von Vermögenswerten, nämlich wenn die zugeeigneten Vermögensbestandteile zur Zeit der That einen Tauschwert ausmachen. Allein, dieser Fall liegt eben an der Kreuzung zweier verschiedenen Begriffe, und seine besondere Erheblichkeit hängt enge zusammen mit etwas, das überhaupt nicht mehr zum strafrechtlichen Begriffe der Zueignung gehört: mit Vermögens*schädigung*. So verwendet *Merkel*[1]) den Ausdruck Zueignung fremder Vermögenswerte für den Betrug, in welchem Delikte das geltende deutsche Strafrecht nicht die etwaige Entziehung einzelner rechtlich zustehenden Vermögensbestandteile beachtet, sondern die rechtswidrige Verschlechterung des ökonomischen Wertergebnisses der gesamten Vermögenslage. Dies berührt bereits die strafrechtliche *Würdigung* der hier betrachteten Handlungen.

Ad B. Das Strafrecht handelt von der Zueignung einerseits als Strafmittel (inbegriffen Fälle der Konfiskation), anderseits insoweit als sie eine Gefährdung oder Verletzung von Rechtsgütern enthält,

---

[1]) *Merkel*, in Holtzendorff's Rechtslexikon s. v. „Betrug", und *ders.*, Lehrb. d. dtsch. Str.-R., 1889, S. 328.

welche unter Vorbehalt besonderer Verumständungen Strafe fordert. Wir betrachten sie des nähern nur in letzterer Hinsicht.

Nicht jede Zueignung ist strafbares Handeln, auch nicht jede Vermögenszueignung. Selbst im Sinne des Strafrechts drückt Zueignung an sich noch nichts Strafbares, überhaupt nichts Deliktisches aus. Das Deliktische liegt in der Verbindung des Zueignungsaktes mit gewissen Verumständungen, welche das Strafgesetz da, wo es von Zueignung spricht, teils ausdrücklich erwähnt, teils gestützt auf allgemein ausgesprochene Grundsätze stillschweigend voraussetzt. Erst durch diese Verbindung erfüllt der einzelne Zueignungsfall die Voraussetzungen, unter welchen ein Strafgesetz auf ihn *zutrifft*, und damit ist die Strafbarkeit noch nicht einmal vollständig entschieden.

Die Voraussetzungen für die Strafbarkeit einer konkreten Handlung sind heutzutage:

a) Existenz eines Strafgesetzes, welches Handlungen abstrakt unter Strafe stellt. Solche Strafdrohungen bestehen gegenüber Handlungen, welche

α. rechtswidrig sind;

β. eine bestimmte Form der Willensschuld (Dolus oder Culpa) bethätigen, mit der Einschränkung, dass es, wenigstens nach herrschender Ansicht, *ausnahmsweise* Gesetzesübertretungen giebt, zu deren Strafbarkeit das Recht kein persönliches Verschulden verlangt; [1])

γ. und ausserdem gewisse besondere Merkmale erfüllen, welche sie von einander und von sonstigen (i. e. straflosen) schuldhaften Rechtswidrigkeiten unterscheiden.

b) Die logische *Möglichkeit*, das konkrete Handeln unter den gesetzlichen Thatbestand der einen oder andern Strafdrohung zu *subsumieren*, infolgedessen das betreffende Strafgesetz auf die Handlung „zutrifft", wobei aber nicht bloss der besondere Deliktsthatbestand in Betracht fällt, sondern auch die allgemeinen Gesetzesvorschriften, welche denselben teils erweitern (Normen über Versuch, Teilnahme, Begünstigung u. dgl.), teils einschränken (z. B. Normen über Zurechnung, Dolus, Culpa, Rechtswidrigkeit, Schuld-

[1]) Unbedingt falsch ist jedenfalls die in der kantonalen Gerichtspraxis oft gehörte Ansicht, zur Strafbarkeit einer *Polizeiübertretung* sei bei Mangel ausdrücklicher Gesetzesvorschrift ein Verschulden nicht erforderlich. Höchstens fragt sich, ob das Gesetz nicht in gewissen Fällen ein Verschulden *präsumiert.*

ausschliessungsgründe). Zur Strafbarkeit im konkreten Falle gehört überdies:

c) Die *ausserhalb der eingeklagten Handlung* zu suchende Verwirklichung gewisser besonderen Voraussetzungen, an welche eine andere zutreffende Gesetzesvorschrift allgemein oder für die einzelne Deliktsart die Entstehung resp. Fortdauer des Strafanspruches (der Strafpflicht) als materieller Rechtsfolge des Delikts knüpft, sei es Eintreten einer bestimmten Suspensivbedingung, z. B. Strafantrag des Verletzten (Strafausschliessungsgründe), sei es Nichteintreten einer bestimmten Resolutivbedingung, z. B. Tod, Verjährung, Begnadigung (Strafaufhebungsgründe).

Liegen alle diese Voraussetzungen für die *Existenz* eines Strafanspruches im relevanten Zeitpunkte vor, so ist weiter für die *Bestimmung* desselben zu untersuchen, ob sich die Handlung unter *mehrere* strafbare Thatbestände subsumieren lässt und, wenn ja, unter welche sie subsumiert werden *muss,* ob nur unter Einen (Gesetzeskonkurrenz) oder unter mehrere (Ideelle Deliktskonkurrenz), ferner, ob sie mit *andern* strafbaren und noch nicht bestraften Handlungen der nämlichen Person gleichzeitig zur Aburteilung gelangt (Reelle Deliktskonkurrenz) u. s. f.

Das Gesagte gilt auch für die Zueignung. Ob ein Zueignungsfall dem gesetzlichen Thatbestande einer Strafdrohung subsumiert werden kann, soll sich grundsätzlich ergeben aus den verschiedenen gesetzlichen *Deliktsthatbeständen.* Allein, sozusagen sämtliche Strafgesetzgebungen enthalten selber einerseits eine *Erweiterung* der Deliktsthatbestände durch allgemeine Vorschriften über Versuch, Teilnahme u. s. w., anderseits eine *Einschränkung* mancher Deliktsthatbestände durch allgemeine Vorschriften über Zurechnung, Dolus, Culpa, Strafmittel, Ausschluss der Strafbarkeit, der Rechtswidrigkeit, der Schuld u. dgl., welche Grundsätze das Gesetz bei Behandlung der einzelnen Delikte oft gar nicht mehr berührt. Ausserdem fordern zahlreiche gesetzliche Deliktsthatbestände eine fernere notwendige Einschränkung nach Massgabe gewisser Rechtsvorschriften, welche sich in andern Teilen der Gesetzgebung, im Privatrecht, Verwaltungsrecht, Prozessrecht zerstreut vorfinden. So räumt das Privatrecht mancherorts die Befugnis ein, sich zur Verwirklichung rechtlicher Ansprüche auf dem Wege der Selbsthülfe fremde Vermögensgegenstände zuzueignen, sie mögen in fremdem Gewahrsam oder mit der Verpflichtung zur Rückgabe im eigenen Gewahrsam des Handelnden stehen. Nicht minder findet der Satz

„Volenti non fit injuria“ ein positivrechtliches Fundament hauptsächlich im Privatrecht, speciell für den Vermögensverkehr und das Gebiet der Zueignungsdelikte. Daneben geben die Strafgesetzbücher selber für bestimmte Fälle ein Recht der Eigentumsverletzung, der Besitzentziehung mittelst Wegnahme oder Gewalt gegen Personen, ein Recht der Bedrohung, der Freiheitsentziehung, der Tötung u. s. w., sei es zur Notwehr, sei es zur Anwendung staatlichen Polizei- oder Strafzwanges. In allen derartigen Fällen ist die Strafbarkeit ausgeschlossen nicht trotz vorhandenen Delikts, sondern gerade mangels eines deliktischen Handelns, und zwar, soweit es die genannten Beispiele betrifft, wegen mangelnder Rechtswidrigkeit der That. Demzufolge lässt sich ein Zueignungsfall nicht immer schon dann einem strafbaren Thatbestande subsumieren, wenn er sämtliche zur Charakterisierung eines bestimmten Delikts im Gesetze zusammengefassten Merkmale verwirklicht, sondern erst dann, wenn er auch die daselbst vielleicht stillschweigend vorausgesetzten Merkmale aufweist, welche nach Massgabe anderer Rechtssätze erforderlich sind, damit Fälle der betreffenden Art die allgemeinen Deliktsmomente Rechtswidrigkeit und Willensschuld verwirklichen.

Besondere Beachtung verlangt hier das Moment der *Rechtswidrigkeit*. Bezeichnet man allgemein eine Handlung als rechtswidrig, so ist darunter ihre *objektive* Rechtswidrigkeit zu verstehen. Dieselbe bezieht sich auf die Thatseite der Handlung. Man spricht allerdings auch von objektiv rechtswidrig geneigtem Willen und von objektiv rechtswidrigem Vorsatze, wogegen nichts einzuwenden ist. Aber Wille und Vorsatz sind jedenfalls nur insofern objektiv rechtswidrig, als sie sich in einer rechtswidrigen That objektivieren; jene Ausdrücke besagen denn auch bloss, dass eine rechtswidrige That im einen oder andern Sinne auf den Willen des (zurechnungsfähigen) Thäters zurückzuführen ist, ohne *Rücksicht auf etwaiges Bewusstsein* der Rechtswidrigkeit, d. h. gleichgültig ob der Thäter das der That anhaftende Moment der Rechtswidrigkeit sich vorgestellt und in den Willensinhalt aufgenommen habe oder nicht.

Objektive Rechtswidrigkeit gehört ausnahmslos zu jedem Delikt. Insbesondere giebt es keine strafbare Zueignung ohne Rechtswidrigkeit der That. Dem widerstreitet nicht die Thatsache, dass die Strafgesetzbücher einerseits keine positive Vorschrift über Rechtswidrigkeit als allgemeines Deliktsmerkmal enthalten, anderseits oft Rechtswidrigkeit anführen als besonderes Thatbestandsmerkmal einzelner Delikte, worunter regelmässig ein Teil der Zueignungsdelikte.

Die Rechtswidrigkeit bildet ein Thatbestandsmerkmal aller Delikte, freilich nicht als abstrakter allgemeiner Begriff, sondern — entsprechend dem Wesen des strafgesetzlichen Thatbestandes — *in gewisser sich für die verschiedenen Handlungen verschieden bestimmender Ausgestaltung*. Hierfür ist grundsätzlich massgebend das positive Strafrecht. Dieses kann nun eine bestimmte Erscheinungsform der Rechtswidrigkeit wiederum in verschiedener Weise zum Ausdruck bringen: entweder so, dass es die Rechtswidrigkeit *vollständig* durch die besonderen Merkmale ihrer betreffenden Erscheinungsform *umschreibt*, oder so, dass es neben besonderen Deliktsmerkmalen, welche das Moment der Rechtswidrigkeit *nicht vollständig* ausdrücken, *letztere selber* im Thatbestande nennt. Ausserdem kann aber das Strafrecht bestimmte Erscheinungsformen der Rechtswidrigkeit als Deliktsbedingungen verlangen, ohne dass die Rechtswidrigkeit im Strafgesetze wörtliche Erwähnung oder vollständige Umschreibung findet. In solchen Fällen begnügt sich das Strafgesetz, die Rechtswidrigkeit *anzudeuten*. Es stellt dann eine Erscheinungsform ihrer *positiven* Voraussetzung, d. h. der Gefährdung oder Verletzung von Rechtsgütern, in einer bestimmt charakterisierten Handlung unter Strafe, während es die *negative* Voraussetzung, welche zum Wesen der Rechtswidrigkeit gehört, nämlich den Mangel einer höher zu stellenden Berechtigung oder Rechtspflicht zur Vornahme der kritischen Handlung, unberührt lässt, weil dessen Bedingungen, wie sie sich für den betreffenden Thatbestand gestalten, aus andern Teilen des Rechts hervorgehen. Wo das Strafgesetz dergestalt bloss Bruchstücke einer Erscheinungsform der Rechtswidrigkeit anführt, geschieht es nicht in dem Sinne, als ob daselbst Strafbarkeit eintrete ohne Rechtswidrigkeit des Handelns, vielmehr in der (berechtigten oder unberechtigten) Annahme, es sei überflüssig, die Verhältnisse, welche aus der übrigen Gesetzgebung als Voraussetzungen des einer That anhaftenden Unrechts erkennbar sind, noch besonders unter den Voraussetzungen *strafbaren* Unrechts zu erwähnen. Man vergesse nicht, dass die Quellen des Strafrechts in organischem Zusammenhange mit den übrigen Teilen des Rechts stehen und in diesem Zusammenhange interpretiert sein wollen. Dies tritt besonders deutlich zu Tage bei den Vermögensdelikten, wo der *subsidiäre* Charakter des Strafschutzes hauptsächlich vorherrscht, macht sich aber in weniger auffälliger Weise auch sonst geltend, z. B. eben in der Behandlung der Rechtswidrigkeit. Die Art und Weise, wie die meisten heutigen Strafgesetzbücher dieselbe

vornehmen, nimmt sich freilich etwas eigentümlich aus angesichts der allgemeinen strafrechtlichen Bedeutung jenes Momentes, aber eigentümlich nicht insoweit, als die Gesetze letzteres stillschweigend, resp. unter blosser Andeutung seiner Elemente, voraussetzen, sondern insoweit, als die Rechtswidrigkeit ausdrücklich unter den besonderen Merkmalen gewisser vereinzelter Delikte genannt wird.

Das Wort „rechtswidrig" im gesetzlichen Deliktsthatbestande ändert gar nichts an der strafrechtlichen Bedeutung der Rechtswidrigkeit. Seine Beifügung soll nur den Richter erinnern, dass bei den betreffenden Delikten die Möglichkeit eines auf andern Rechtsquellen beruhenden Schuldausschliessungsgrundes, welcher zur Handlung berechtigt, besonders nahe liegt und sich daher verdoppelte Aufmerksamkeit bei Entscheidung der Schuldfrage empfiehlt. Allein, der gewählte Ausdruck „rechtswidrig" ist, so angebracht, missverständlich und wird es noch mehr durch die Principlosigkeit, mit welcher die geltenden Strafgesetze, inbegriffen das deutsche Reichsstrafgesetzbuch, ihn anbringen. Hier genügt es, festzustellen, dass er nicht bedeutet, *alle übrigen* Thatbestände, an welche das Gesetz eine Strafdrohung knüpft, seien strafbar *ohne* Rechtswidrigkeit. Ebensowenig darf aus der Beisetzung des „rechtswidrig", welche jeweilen höchstens in Parenthese stattfinden sollte, gefolgert werden, die Rechtswidrigkeit könne nur da wegfallen, wo das Strafgesetz einen entsprechenden Vorbehalt mache oder selber geradezu einen Schuldausschliessungsgrund aufstelle — alle andern Fälle seien schlechthin rechtswidrig. In Wahrheit kann bei den allermeisten Deliktsthatbeständen, so ausnahmslos bei allen Fällen von Zueignung fremder Vermögensbestandteile, eine Berechtigung oder Rechtspflicht zur That vorliegen aus mannigfachen Gründen, und sobald dies nach Massgabe *irgend eines Teiles des objektiven Rechts* zutrifft, fällt die Rechtswidrigkeit und mit ihr die Strafbarkeit weg, selbst wenn das Strafgesetz sich darüber ausschweigt. Endlich bringt die Aufnahme der Rechtswidrigkeit in einen gesetzlichen Deliktsthatbestand keineswegs mit sich, wie manche annehmen, dass zum Dolus der betreffenden Delikte das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit gehöre. Das dort ausnahmsweise besonders hervorgehobene Thatbestandsmerkmal ist lediglich ein sonst stillschweigend als solches vorausgesetztes *Element* der Rechtswidrigkeit, nämlich der Mangel von Gründen einer Berechtigung oder Rechtspflicht zur (Rechtsgüter gefährdenden oder verletzenden) That, also ein rein negatives Moment. Nun existiert der Dolus hinsichtlich derartiger negativen Mo-

mente nicht erst mit dem Bewusstsein ihres Vorliegens, sondern schon mit *Nichtannahme* eines sie *ausschliessenden Grundes*. Zum Dolus jener Delikte gehört somit einfach, wie bei allen andern Delikten, dass der Thäter sich *nicht* Verhältnisse als vorhanden vorstellte, welche, wenn vorhanden, nach dem dermaligen Stande des objektiven Rechts eine Berechtigung oder Rechtspflicht zur That *geben* würden und dadurch die Rechtswidrigkeit *ausschlössen*. Von vorneherein muss die Frage auf den *dermaligen* Stand des objektiven Rechts abgestellt werden; denn natürlich kommt bloss in Betracht, ob die Rechtswidrigkeit *gegenwärtig* ausgeschlossen wäre, was sich bei dem relativen Wesen der Rechtswidrigkeit nur am Rechte, *wie es gegenwärtig besteht,* messen lässt. Hieraus folgt aber, dass es anderseits durchaus unerheblich ist, wenn der Thäter sich über Inhalt und Geist des zur Zeit geltenden Rechts irrt, resp. sich (richtig oder irrigerweise) solche Verhältnisse als vorhanden vorgestellt hat, welche die Rechtswidrigkeit bloss ausschliessen würden, wenn Inhalt und Geist der Gesetzgebung ein anderer wäre, als er gegenwärtig ist. In diesem eingeschränkten Sinne gilt der Grundsatz „Error iuris nocet" bei jedem Delikt, ausgenommen da, wo etwa ein Strafgesetz ausdrücklich die *Unkenntnis des objektiven Rechts* entschuldigt oder zur Strafbarkeit ausdrücklich im subjektiven Thatbestande *Bewusstsein der Rechtswidrigkeit, resp. mangelnder Berechtigung,* verlangt. Keine Ausnahme bilden dagegen die mit letzteren Fällen nicht zu verwechselnden Thatbestände, in welche das Strafgesetz speciell *die Absicht eines bestimmten rechtswidrigen Handelns* aufnimmt, z. B. die Absicht, sich eine fremde Sache rechtswidrig zuzueignen oder sich einen rechtswidrigen Vorteil zu verschaffen. Da genügt zur Strafbarkeit, dass nicht bloss die thatsächlich ausgeführte, sondern auch die (möglicherweise von derselben verschiedene) *beabsichtigte* Handlung *objektiv* rechtswidrig war und der Thäter kein Verhältnis als vorhanden annahm, welches nach geltendem Rechte zur beabsichtigten oder zur ausgeführten Handlung wirklich berechtigt hätte. Die beiden zuletzt genannten Requisite aber gehören zur Strafbarkeit selbst derjenigen Delikte, für welche das Strafgesetz zwar eine besondere Absicht, aber nicht ausdrücklich die Absicht eines *„rechtswidrigen"* Erfolges verlangt, wie z. B. des Diebstahls nach *bernischem* und *österreichischem* Recht [1]).

[1]) Art. 209, *Bern.* Str. G. B.: „Wer eine fremde bewegliche Sache in der Absicht, *sich dieselbe zuzueignen,* . . . rechtswidrig wegnimmt, ist des Diebstahles

Entsprechend dem Gesagten bestimmt sich die allgemeine Bedeutung der Rechtswidrigkeit für die Strafbarkeit von Zueignungsfällen. Die Strafbarkeit ist bei mangelnder objektiver Rechtswidrigkeit überall ausgeschlossen, auch wo der Fall mit dem Wortlaute eines gesetzlichen Deliktsthatbestandes übereinstimmt, also gleichviel ob im Strafgesetze etwas von „rechtswidrig“ steht oder nicht. Anderseits sind nicht ohne weiteres alle Fälle rechtswidriger Zueignung strafbar — heute nur solche, die einen bestimmten, vom Gesetze mit einer Strafdrohung verknüpften Deliktsthatbestand ausmachen. Nulla pœna sine lege.

Zum deliktischen Wesen gehört in erster Linie, neben der Rechtswidrigkeit der That, subjektive Verschuldung. Das Recht kann allerdings schon abgesehen von einem Verschulden gegen rechtswidriges Thun und Unterlassen einschreiten, z. B. in Form von Ungültigerklärung gewisser Rechtsgeschäfte [1]), sogar in Form von Entschädigungszwang [2]), aber grundsätzlich niemals mit Rechtsstrafe. Selbst schuldhafte rechtswidrige Handlungen sind nicht immer strafbar. Damit z. B. die deliktische Zueignung strafbar werde, muss sie zunächst die speciell zur Strafbarkeit gesetzlich geforderte *Form* der Willensschuld aufweisen. Diese ist für Zueignungsdelikte so ziemlich allgemein einzig der *Dolus*, freilich wiederum in verschiedener Gestalt, teils schlechthin als rechtswidriger Vorsatz, teils als rechtswidriger Vorsatz mit besonderer Absicht.

Fahrlässige Zueignung ist denkbar, trotzdem die Zueignung an sich absichtliches und vorsätzliches Handeln ist; denn es wurde bereits angedeutet, dass weder Absicht noch Vorsatz im allgemeinen, sondern lediglich der **rechtswidrige** *Vorsatz* die Fahrlässigkeit aus-

---

schuldig.“ Hier muss auch die beabsichtigte Zueignung, nicht bloss die Wegnahme objektiv rechtswidrig sein. Ähnlich *Waadt* 269; *Graubünden* 155; *Wallis* 288; *Freiburg* 230; *St. Gallen* 58.

§ 171, *Österreich.* Strafgesetz: „Wer *um seines Vorteiles willen* eine fremde bewegliche Sache aus eines andern Besitz ohne dessen Einwilligung entzieht, begeht einen Diebstahl.“ Gemeint ist natürlich ein rechtswidriger Vorteil und eine rechtswidrige Besitzentziehung. Ähnlich *Tessin* 359 und *Italien* 402.

[1]) Vgl. u. a. Schweiz. Obl.-R., Art. 17.

[2]) Man denke nur an Schweiz. Obl.-R., Art. 58. und an neuere Haftpflichtgesetze.

Die Entschädigung ist dann in Wirklichkeit keine Deliktsfolge, sondern Folge der rein thatsächlichen Verursachung eines rechtswidrigen Erfolges.

schliesst [1]). Wenn ich z. B. eine mir anvertraute fremde Sache für mich verbrauche, ohne darauf zu achten, ob ich meine eigene Sache aufzehre, oder in der total unbegründeten und bei einigem Nachdenken vermeidlichen Annahme, der Eigentümer werde seine Sache derelinquiert haben, so begehe ich eine rechtswidrige Zueignung, aber nicht mit rechtswidrigem Vorsatze, sondern fahrlässigerweise, da ich in pflichtwidriger Gedankenlosigkeit, resp. in leichtsinniger Annahme eines (wirklichen, jedoch in concreto mangelnden) Schuldausschliessungsgrundes handelte, somit mein Vorstellen und Wollen sich nicht auf sämtliche, den strafbaren Thatbestand konstituierenden Momente richtete. — Allein, fahrlässige Zueignungshandlungen bleiben heutzutage fast durchweg straflos, wenn sie auch vielleicht zu Schadensersatz verpflichten. Wäre z. B. in dem vorliegenden bernischen Prozessfalle nachweisbar, dass der Angeschuldigte Freiburghaus leichtsinnigerweise annahm, der Verkäufer Marti werde ihm die auf dem Wagen bleibenden Schindeln schenken, so könnte es sich nach bernischem wie nach sonstigem kantonalen Rechte höchstens um die Strafbarkeit der verübten Thätlichkeiten handeln. Allerdings durfte hier das Urteil als erwahrt betrachten, dass das Verhalten des Verkäufers eine derartige Annahme seitens des Angeschuldigten gar nicht aufkommen liess, um so mehr als der Angeschuldigte persönlich sich nicht auf jenen Entschuldigungsgrund berief.

Alle Strafgesetze sehen nun neben dem Mangel einer Berechtigung zur That und dem Dolus noch andere Bedingungen für die Strafbarkeit von Zueignungsfällen vor. Dabei hört indessen die einheitliche Würdigung der Zueignung im Strafrecht auf.

Eine verschiedene Würdigung ist bereits zu konstatieren hinsichtlich des angegriffenen Rechtsgutes, namentlich wenn man über den Rahmen eines einzelnen Strafgesetzbuches hinausgreift. Als allgemeine Thatsache lässt sich wahrnehmen, dass die strafbare Zueignung überall in zwei Hauptkategorieen zerfällt:

1) Fälle, welche unter dem Gesichtspunkte von Angriffen auf das *Vermögen*, resp. auf Vermögensrechte, mit Strafe bedroht sind. Das Material zu dieser Kategorie liefert naturgemäss die Zueignung fremder Vermögensbestandteile. Jedoch findet sich oft Zueignung gewisser Vermögensobjekte des Fiskus, sowie die unerlaubte Selbsthülfe unter die unmittelbar gegen Staatsinteressen gerichteten Delikte

[1]) Vgl. hiervor ad A, Ziff. 2.

eingereiht, oder es wird betrügerische Vermögenszueignung als Fälschung, als Verletzung von „Treu und Glauben“ behandelt; und umgekehrt trifft man nicht selten in schweizerischen kantonalen Strafgesetzbüchern bei den Vermögensdelikten noch allgemeine Betrugsthatbestände, Entwendungs- und Unterdrückungsdelikte, welche nicht immer das Vermögen anzugreifen brauchen. Verschiedene Zueignungsdelikte, die stets einen Angriff gegen *mehrere* Rechtsgüter enthalten, wie Raub und Erpressung, werden regelmässig zu den Vermögensverbrechen gerechnet.

2) Fälle, welche wegen ihrer Gefährlichkeit für *andere* Rechtsgüter als das Vermögen unter Strafe stehen. Dahin gehört mancherorts die Zueignung gewisser res extra commercium, gewisser res publicæ, die Zueignung von Militäreffekten, Munition, Patronenhülsen, Siegeln, Stempeln, Urkunden, Giften, Explosionsstoffen u. s. f.

Wenn wir uns nun auf die strafbare *Vermögenszueignung* beschränken, so sehen wir schon aus dem Vorhergehenden, dass auch hier die strafrechtliche Würdigung auseinanderfällt. Das Strafrecht hat diesbezüglich im Laufe der Geschichte erhebliche Wandlungen durchgemacht [1]).

Nach römischem Rechte ging die strafbare Zueignung von Vermögensbestandteilen lange wesentlich auf in dem weiten Sammelbegriffe des furtum als contrectatio rei fraudulosa. Nach den deutschen Rechten zersplitterte sie sich von frühe an in zahlreichen Einzeldelikten dieblichen Behaltens, sowie in solchen des Stehlens, des Raubens u. dgl. Später wurden gewisse Arten rechtswidriger Vermögenszueignung, z. B. die betrügerische, die erpresserische, die ausbeutende, fast überall mit sonstigen derartigen Handlungen zu neuen Delikten verbunden. Auch die heutigen Strafgesetzgebungen der Schweiz und der benachbarten Staaten kennen kein allgemeines Delikt strafbarer Vermögenszueignung. Einen solchen einheitlichen

[1]) Ausser den Lehr- und Handbüchern vgl. namentlich *Meyer*, Geschichte der Strafrechte, 1876, S. 575 ff.; *Rosenberger*, Das furtum nach klassischem römischen Recht, 1873; *Hepp*, Versuche über einzelne Lehren der Strafrechtswissenschaft, 1827, S. 1 ff., 204 ff.; *Osenbrüggen*, Abhandlungen aus dem deutschen Strafrecht, 1. Bd., 1857, §§ 12 ff.; *Merkel*, Kriminalistische Abhandlungen, 2. Bd., 1867; *Merkel* in Holtzendorffs Rechtslexikon, s. v. „Betrug“, „Diebstahl“, „Unterschlagung“; *Wahlberg*, ebenda, s. v. „Raub“ a. E.; *Ullmann*, Über den Dolus beim Diebstahl, 1870; *Villnow*, Raub und Erpressung etc., 1875, S. 3 ff.; *Kapff*, Die Unterschlagung, 1879, S. 6 ff., 18 ff.; *Gretener*, Erläuterung des Entwurfes eines Str. G. B. für Russland, 3. Heft, 1888, bes. S. 33 ff.

Thatbestand enthalten nicht einmal diejenigen Gesetzbücher, welche den Ausdruck Zueignung für die Bezeichnung eines einzelnen Deliktes verwenden. Durchweg findet die dolose rechtswidrige Vermögenszueignung strafrechtlich verschiedene Würdigung, je nachdem sie unter den einen oder andern nähern Verumständungen erfolgt. Diese verschiedene Würdigung gründet sich zunächst auf die Thatsache, dass dolose rechtswidrige Vermögenszueignung sowohl in einfacher Erscheinungsform als in Verbindung mit andern rechtswidrigen Momenten vorkommt und beidergestalt strafpolitische Bedeutung haben kann, nur eben nicht die gleiche. Ferner kann die Mannigfaltigkeit der die Vermögenszueignung möglicherweise komplizierenden (erschwerenden oder mildernden) Momente, sowie die Verschiedenheit der angegriffenen Vermögensrechte, der Begehungsart u. dgl. weitere Verschiedenheit der Behandlung rechtfertigen. Auf der verschiedenen strafrechtlichen Würdigung der rechtswidrigen Vermögenszueignung je nach ihren nähern Verumständungen beruht alsdann die gesetzliche Abgrenzung der verschiedenen Formen strafbarer Vermögenszueignung.

II.

Historisch hervortretende Hauptformen der strafbaren Vermögenszueignung sind, selbst wenn man den Begriff der Zueignung auf Sachen beschränkt, nicht bloss Unterschlagung, Diebstahl, Raub, sondern auch Fälle von Betrug, Erpressung, Ausbeutung, endlich, mit eigenartigem Motive, Fälle unerlaubter Selbsthülfe. Den letzteren Deliktsbegriff haben manche neueren Gesetzgebungen mit Recht beseitigt; immerhin existiert er noch in den Strafgesetzbüchern von 15 schweizerischen Kantonen. [1]) Die sechs übrigen Deliktsarten machen stetsfort in den meisten Gesetzgebungen der Schweiz und des Auslandes Hauptformen strafbarer Vermögenszueignung aus, obgleich ihre Bezeichnung und ihre Behandlung in den verschiedenen Gesetzgebungen öfters schwanken. [2])

[1]) Vgl. *Lauterburg*. Die unerlaubte Selbsthülfe, in Bd. 1 und 2 dieser Zeitschrift.

[2]) Die *Ausbeutung* z. B. ist ein wissenschaftlicher Sammelbegriff für gesetzlich verschieden bezeichnete und verschieden gewürdigte Handlungen, von denen heute unter Strafe stehen namentlich Wucher, Übervorteilung Minderjähriger, verbotenes Glücksspiel.

Die *Unterschlagung* sodann findet bis in die neueste Zeit vielfach unter anderen Deliktsbegriffen Strafe (Veruntreuung, Vertrauensmissbrauch, Betrügerei, Diebstahl, Delikte an gefundenen Sachen, widerrechtliche Zueignung u. dgl.).

Für die Abgrenzung der verschiedenen Hauptformen nach dem jeweiligen Rechte kommt es grundsätzlich auf folgende zwei Punkte an:

a. Welches ist die *relativ einfachste* Erscheinungsform, die unter das Strafgesetz fällt? Trifft das Gesetz schon die *reine* dolose Vermögenszueignung oder erst die durch gewisse besondere Umstände *qualifizierte?* Und stellt es dieselbe allgemein oder bloss in einzelnen Specialfällen unter Strafe?

b. Inwieweit bedroht das Strafgesetz die verschiedenen strafbaren Arten der Vermögenszueignung *selbständig*, losgelöst voneinander und losgelöst von sonstigen verpönten Handlungen?

Die denkbar einfachste Gestalt doloser rechtswidriger Vermögenszueignung verwirklicht derjenige, welcher vorsätzlich, aber ohne Bereicherungs- oder Schädigungsabsicht eine in fremdem Eigentum stehende Sache sich unbefugt zueignet, nachdem er sie weder gemäss besonderem Vertrags- oder Vertrauensverhältnisse noch durch rechtswidriges Verhalten seinerseits, sondern infolge anderer Verumständungen, z. B. infolge Fundes, Irrtums oder sonstigen Zufalles oder durch Selbstpfändung in seinen Gewahrsam bekommen hat. In ihrer reinen Erscheinungsform hat die dolose rechtswidrige Vermögenszueignung namentlich nichts zu thun mit Entwendung, nichts mit Vertrauensmissbrauch oder Veruntreuung, nichts mit Schädigung, Bereicherung oder Gewinnsucht. Vielmehr verbindet sie sich bloss möglicherweise mit diesen Momenten, welche ihrerseits ebenfalls ohne Zueignung vorkommen.

Die einfache Form kann nun entweder straflos bleiben, sei es ganz, sei es teilweise, oder in weiterreichenden strafbaren Thatbeständen aufgehen oder gegenteils sich in mehrere selbständige Delikte spalten oder endlich ein einheitliches selbständiges Delikt bilden. Historisch hat sie alle Phasen durchgemacht.

Das *römische* Recht war selbständiger Behandlung der reinen rechtswidrigen Vermögenszueignung ungünstig. Letztere verschwand in seinem ausgedehnten Begriffe des furtum. Das ältere *deutsche* Strafrecht aber, welches in der Ausscheidung der verschiedenen Arten *dieblichen Behaltens* vom Stehlen eine Grundlage für selbständige Behandlung der einfacheren Zueignungsfälle besass, ging umgekehrt in der Specialisierung der verschiedenen Formen so weit, dass der systematische Zusammenhang Jahrhunderte hindurch verborgen blieb. Die Karolina erwähnte nur Veruntreuung und stellte sie unter die Strafe des Diebstahls (Art. 170). So begreift sich,

warum das Eindringen der römischen Lehre vom furtum in die gemeinrechtliche Doktrin Verwirrung anrichtete.

Die ältesten Schriftsteller des gemeinen Rechts, insbesondere Carpzov und Kress, suchten den römischen Diebstahlsbegriff mit der deutschen Unterscheidung zwischen dieblichem Behalten und dieblichem Nehmen in Einklang zu bringen. Von ihren Nachfolgern assimilierten die einen [1]) das strafbare dolose Behalten fremder Sachen unter Berufung auf das römische Recht und die Karolina vollständig dem Diebstahle, resp. der *Entwendung*. Andere Autoren [2]) brachten das gleiche Handeln unter den *Betrug*, indem sie anknüpften an Carpzovs Hervorhebung der perfidia bei Veruntreuung. Dabei wurden die betreffenden Handlungen keineswegs immer als Zueignungsdelikte behandelt. Aus der *Zueignung* anvertrauter Sachen machte man, wie es schon die Karolina in Art. 170 gethan hatte, öfters ein teils engeres, teils weiteres Schädigungsdelikt der Veruntreuung, aus der Fund*aneignung* die Fundverheimlichung. Noch unter anderen Namen fand rechtswidrige Zueignung von Vermögensbestandteilen Strafe, nur meist nicht als Zueignung.

Die Folge von alldem war, dass die reine Natur und die entsprechende strafrechtliche Bedeutung der dolosen rechtswidrigen Zueignung fast gänzlich unbeachtet blieben. Erst in Gesetzgebungen der letzten Jahrzehnte hat eine grundsätzlichere Behandlung begonnen, nachdem einzelne Vertreter der gemeinrechtlichen Doktrin unseres Jahrhunderts [3]) den Gesetzgebern vorangegangen waren.

Der erste Schritt zu einer grundsätzlicheren Würdigung der rechtswidrigen Zueignung ist erfolgt, seitdem mehrere Fälle dieblichen Behaltens, zunächst die in der Veruntreuung und der Fundverheimlichung enthaltenen, sowohl vom Diebstahle als vom Betruge losgelöst und unter dem selbständigen Begriffe der *Unterschlagung* vereinigt wurden. Ursprünglich bezeichnete man mit Unterschlagung lediglich eine zwischen Veruntreuung und Fundverheimlichung gestellte oder mit ersterer identifizierte Art der „betrüglichen" Unterdrückung fremder Sachen. Später aber wurde Unterschlagung das specielle *Zueignungsdelikt* der Veruntreuung und mit der Zeit *Gattungsbegriff mehrerer* selbständigen Delikte aus der Kategorie des dieblichen Behaltens. Von da hinweg hat sich an ihr die straf-

[1]) Böhmer, Quistorp, Salchow, Feuerbach, Hepp u. a.

[2]) Z. B. Grolman, Tittmann, Abegg, Marezoll. Schwankend Kleinschrod.

[3]) Besonders Cropp, Henke, Wachter, Köstlin.

rechtliche Bedeutung der reinen rechtswidrigen Zueignung weiterentwickelt. In neuester Zeit macht man sich daran, die Unterschlagung zum einheitlichen Deliktsbegriffe der reinsten Erscheinungsformen strafbarer Zueignung auszubilden.

Heute stehen noch vereinzelte Gesetzgebungen vor dem ersten Schritte zu der neuen Entwicklung, insbesondere die geltenden Strafgesetze von *Frankreich* und *Österreich*, nebst dem die französische Auffassung sogar verschärfenden Code pénal von *Genf*. Mehr oder weniger auf der Grenze bewegen sich die Gesetzbücher der übrigen romanischen Schweiz. Deutlicher tritt ein Fortschreiten zu Tage in den deutschschweizerischen Kodifikationen; jedoch nehmen die meisten derselben mit der Verallgemeinerung der Unterschlagung den unglückseligen Begriff der „Pfandunterschlagung“ auf, welcher das Wesen und den Zusammenhang der Zueignungsdelikte verdunkelt. Endlich bezeichnen das *deutsche* Reichsstrafgesetzbuch, das Strafgesetz von *St. Gallen* und das neue *italienische* Strafgesetzbuch die drei einander naheliegenden Endpunkte, welche die Entwicklung der strafbaren Zueignung in den geltenden Rechten abschliessen. Darüber hinaus strebt bereits der Entwurf eines neuen Strafgesetzes für *Russland*.

1. Die Strafgesetze *Frankreichs*, der *französischen Schweiz* und *Österreichs* kennen weder Unterschlagung noch widerrechtliche Zueignung als Gattungs- oder Deliktsbegriff für reinere Erscheinungsformen strafbarer Zueignung. Sie bedrohen doloses Behalten *anvertrauter* Sachen als *Veruntreuung* resp. Vertrauensmissbrauch und lassen einfachere Zueignungsfälle, z. B. Fundaneignung, unter verschiedenen Gesichtspunkten strafbar werden, wobei einzig der Code pénal von *Freiburg* einen näheren Zusammenhang zwischen Veruntreuung und Fundaneignung anstrebt.

In ihrer historischen Aufeinanderfolge stellen diese Gesetze keine fortlaufende Entwicklung dar, selbst nicht, wenn man das österreichische aus dem Spiele lässt; und ihre Gruppierung wechselt, sobald man die fraglichen Delikte von mehreren Seiten betrachtet.

Fragt man nach dem *systematischen Verhältnisse*, in welchem die verschiedenen strafbaren Zueignungsfälle zu einander stehen, so scheiden sich die hier erwähnten Strafgesetze in zwei Gruppen:

Nach den Gesetzbüchern von *Frankreich*, *Genf* und *Österreich* stehen die Zueignungsdelikte überhaupt unter sich in keinem gemeinsamen äusseren Zusammenhange. Dagegen nehmen die Gesetze

von *Waadt, Wallis, Freiburg, Neuenburg* eine Generaleinteilung der Vermögensdelikte vor in

a. Atteintes portées au bien d'autrui (Freiburg: „à la propriété“) *dans le but de se l'approprier* und

b. Atteintes aux propriétés *dans le but* (Waadt: „ayant pour effet“) *de les détruire ou de les endommager.*

Durch diese Einteilung sollen die Delikte, die sich auf *Zueignung fremder Vermögensbestandteile* richten, *ganz allgemein,* **nebst verwandten strafbaren Handlungen** zusammengehalten werden gegenüber solchen Delikten, welche sich auf *Zerstörung oder Beschädigung von Eigentumsgegenständen* richten. Zu der letzteren Kategorie rechnen einzelne der betreffenden Gesetzbücher auch die Zerstörung von Urkunden, die Grenzverrückung und gemeinschädliche Handlungen an res extra commercium.

Eine grundsätzliche Ausscheidung der relativ *reinsten* strafbaren Zueignungsformen von den *qualifizierten* Zueignungsdelikten findet nirgends statt.

Die verschiedenen hervortretenden Arten speciell des strafbaren Behaltens fremder Sachen erfahren in den genannten 7 Gesetzbüchern folgende nähere systematische Behandlung:

A. Der *französische* Code pénal von 1810 (1832, 1863) nimmt formell und materiell noch durchaus den Standpunkt ein, die rechtswidrige Zueignung von Sachen, an welchen der Thäter den Gewahrsam nicht rechtswidrig erhalten hat, nur als *„betrügliches“ Entziehen gewisser anvertrauter Sachen zum Nachteile des Verfügungsberechtigten* selbständig neben dem Diebstahle zu behandeln. Er bedroht dementsprechend die betreffenden Veruntreuungsfälle samt einigen anderen Delikten unter der gemeinsamen Bezeichnung Vertrauensmissbrauch, *abus de confiance,* im Abschnitte *„Banqueroutes, escroqueries et autres espèces de fraude“,* Art. 406 ff. Die Veruntreuung, Art. 408, wird so aus einem dieblichen Behalten als Gegenstück zum dieblichen Nehmen gewissermassen das *betrügliche* Behalten im Gegensatze zur escroquerie, dem *betrüglichen* Nehmen, Art. 405.

Abgesehen von diesem betrugartigen Veruntreuungsdelikte scheidet der Code nicht zwischen Unterschlagung und Diebstahl. Unter den Diebstahl fällt z. B. die Fundaneignung.

Der Auffassung des französischen Gesetzbuches schliesst sich am engsten an der Code pénal des Kantons *Genf* von 1874. Der-

selbe verleiht den von jenem vertretenen Gedanken noch verschärften Ausdruck. Er stellt den fast wörtlich gleichen Thatbestand des Vertrauensmissbrauchs, Art. 361, neben „escroqueries et tromperies“ unter den Titel „*De diverses espèces de fraudes*“, obgleich er letzteren in Abweichung vom französischen Vorbilde von dem Titel „Crimes et délits contre les propriétés“ abtrennt. Sodann erwähnt er die Fundaneignung ausdrücklich beim Diebstahle und mit ihr die rechtswidrige Zueignung beweglicher Sachen, an welchen der Thäter durch *Zufall* den Besitz erlangt hat, sowie die benachteiligende Aneignung eines *Schatzes*,[1]) Art. 330.

B. In den vor dem Genfer Gesetze erlassenen Strafgesetzbüchern von *Waadt* 1843, *Wallis* 1858, *Österreich* 1852, *Freiburg* 1868/74 biegt die systematische Behandlung der hier betrachteten Delikte zusehends ab vom französischen Rechte.

Eine merkliche Schwenkung macht schon der Code pénal von *Waadt*. Er lockert das Verhältnis zwischen Veruntreuung und Betrug, indem er den allgemeinen Begriff der Betrügerei (fraude) fallen lässt und den abus de confiance einfach zwischen escroquerie und détournement des choses saisies stellt. Ferner verallgemeinert er wesentlich den Thatbestand des Delikts. Nach Art. 283 begeht einen Vertrauensmissbrauch „celui qui s'approprie une chose qu'il sait ne pas lui appartenir, ou qui en dispose d'une manière illégitime, lorsque cette chose lui a été confiée ou qu'elle se trouve en sa possession à charge de la restituer ou d'en faire un emploi déterminé“. Endlich entfernt das waadtländische Gesetzbuch die Fundaneignung vom Diebstahle und weist ihr eine selbständige Stellung neben der Pfandverschleppung an, Art. 291, wodurch es eine neue Wendung vorbereitet.

Der Code pénal von *Wallis* hält den Vertrauensmissbrauch, dessen Thatbestand er aus Elementen des französischen und des waadtländischen Gesetzes ziemlich allgemein kombiniert, unter den Betrugsdelikten fest, Art. 308 ff. Er lässt ihm vorangehen das Kapitel der escroquerie und nachfolgen ein Kapitel „de quelques fraudes particulières“. Letzterem wird aber auch die Fundverheimlichung einverleibt, Art. 315, so dass *beide* Zueignungsdelikte nunmehr als *betrugartige* Handlungen Strafe finden.

[1]) Letzteres nach Massgabe des C. G. B. von Genf Art. 716: „La propriété d'un trésor appartient à celui qui le trouve dans son propre fonds: si le trésor est trouvé dans le fonds d'autrui, il appartient pour moitié à celui qui l'a découvert, et pour l'autre moitié au propriétaire du fonds.“ Code Nap. 716, al. 1.

Einen Schritt weiter war inzwischen das Strafgesetz für *Österreich* gegangen. Es sieht bereits in der Fundaneignung eine Art des Betruges, § 201, litt. *c*, trennt dafür jedoch die Veruntreuung vom Betruge los und stellt sie selbständig dem Diebstahle zur Seite (I. Teil, 21. Hauptstück „Von dem Diebstahle und der Veruntreuung"), §§ 181, 183 ff. So wird vom österreichischen Gesetze die Veruntreuung in eine begriffliche Beziehung zum Diebstahle gebracht, welche das französische Recht ihr nicht, wohl aber einfacheren Zueignungsfällen, wie der Fundaneignung, zuerkennt. Und umgekehrt ist im österreichischen Gesetzbuche die Fundaneignung das geworden, was der französische Code aus der Veruntreuung macht, ein Betrugsfall.

Die Veruntreuung des österreichischen Rechts bildet allerdings kein blosses Zueignungsdelikt. Derjenige begeht sie, welcher „ein ihm anvertrautes Gut . . . vorenthält *oder* sich zueignet", §§ 181 und 183. Das Gesetz verlangt zum Thatbestande nicht einmal eine *fremde* Sache. Der § 183, Al. 2, bestimmte sogar ausdrücklich: „Die vom Gläubiger gepfändeten und in Verwahrung des Schuldners belassenen Sachen sind auch als ein dem letzteren anvertrautes Gut zu betrachten." Diese Bestimmung wurde zwar für Österreich aufgehoben durch das Gesetz über strafrechtliche Bestimmungen gegen Vereitelung von Zwangsvollstreckungen vom 25. Mai 1883, § 4, indessen haben geltende schweizerische Gesetze sie leider nachgeahmt. Vereint mit dem älteren preussischen Rechte hat § 183 des österreichischen Strafgesetzes beigetragen, in anderen Staaten die Natur der Unterschlagung als eines *Zueignungsdeliktes* zu verwischen und namentlich die irrige Vorstellung von einer „*Pfandunterschlagung*" zu befestigen, welche gegenwärtig noch in zahlreichen schweizerischen Gesetzen spukt. Die Sachlage wird nicht dadurch abgeklärt, dass Österreich anderseits den Thatbestand der *Fundverhehlung* zum reinen Zueignungsdelikte gestaltet. [1]) Dagegen enthält der bezügliche § 201, litt. *c*, des Strafgesetzes einen bedeutsamen Fortschritt insofern, als er der Zueignung gefundener Sachen die Zueignung solcher Sachen gleichstellt, welche dem Thäter *irrtümlich* „zugekommen" sind — eine ähnliche Ausdehnung des reinen Zueignungsdeliktes, wie sie später verallgemeinert *Genf*, Art. 330, statuierte.

---

[1]) § 201, litt. *c*., Str. Ges.: „Wer gefundene . . . . Sachen geflissentlich verhehlet *und* sich zueignet." Die österreichische Praxis nimmt mit Recht an, blosses Verhehlen ohne Zueignungsabsicht erfülle den Thatbestand nicht.

Im Gegensatze zu Genf eliminiert Österreich aus dem Thatbestande ausdrücklich die Verheimlichung eines aufgefundenen Schatzes.

Endlich unternimmt der halb deutschrechtliche Code pénal von *Freiburg*, welcher die Veruntreuung, Art. 247 ff., wie Österreich, neben dem Diebstahle anführt, den weiteren Schritt, die Fundverheimlichung ihr zu assimilieren, Art. 248. Damit erreicht er die systematische Anordnung der deutschschweizerischen Strafgesetzbücher. Dem Thatbestande nach setzt sich aber sein abus de confiance ebensosehr aus Stücken des französischen Code als aus solchen deutscher Partikularrechte und deutschschweizerischer Gesetze zusammen. Weder der Vertrauensmissbrauch (die Veruntreuung) im engern Sinne noch die Fundverhehlung werden deutlich als Zueignungsdelikte charakterisiert. Es herrscht das Bestreben kasuistischer Aufzählung vor.

C. Weiter als *Freiburg* kam die französische Schweiz nicht. Wie bereits gezeigt wurde, kehrte der Code pénal von *Genf*, welcher im gleichen Jahre Gesetzeskraft erlangte, vollständig zur Auffassung des französischen Rechts zurück.

Das jüngste der in der Schweiz geltenden Strafgesetzbücher, der Code pénal von *Neuenburg*, erlassen 1891, entnimmt seinen Thatbestand des Vertrauensmissbrauchs, Art. 385, wörtlich dem französischen Code pénal. Allerdings weicht Neuenburg von dem letzteren darin ab, dass es, ähnlich dem waadtländischen Gesetzbuche, den Vertrauensmissbrauch dem Betruge einfach zur Seite stellt und die Fundaneignung als selbständiges Delikt zwischen Bankerott und Sachbeschädigung anführt, Art. 416, 417 (Livre II, Tit. IX, Chap. 14 „Des choses trouvées"). Damit ist jedoch für die grundsätzliche Behandlung der rechtswidrigen Zueignuug wenig gewonnen.

2. Grössere Fortschritte als in den französischen Landen hat die strafrechtliche Behandlung der rechtswidrigen Zueignung in denjenigen italienischer Zunge, sowie in Deutschland und der deutschen Schweiz gemacht. Für Tessin und Italien knüpfte sich die Weiterentwicklung an den Begriff der „*widerrechtlichen Zueignung*" (appropriazione indebita), für Deutschland und die deutsche Schweiz an den Begriff der *Unterschlagung*. Die grundsätzliche Ausbildung der *Unterschlagung* zur selbständigen reinsten Form der strafbaren Zueignung begann zuerst und wurde in der Gestalt, welche ihr das *deutsche Reichsstrafgesetzbuch* und das geltende Strafgesetz von

St. Gallen geben, von keinem jüngeren Gesetze, auch nicht vom neuen *italienischen* Strafgesetzbuche eingeholt.

A. Der Code pénal des Kantons *Tessin* von 1873 und derjenige des Königreichs *Italien* von 1889 fassen gleich dem Strafgesetzbuche von *Ungarn,* 1878, und dem Entwurfe für *Russland* von 1887 mehrere strafbare Handlungen aus der Kategorie der deutschen Unterschlagung, teilweise noch mit andern, zusammen unter den Namen der *widerrechtlichen Zueignung.* Sowohl die systematische Stellung und der Umfang dieser Deliktsart als der Inhalt ihrer Thatbestände wechseln indessen mehr oder weniger von Gesetz zu Gesetz.

Das im Jahre 1889 aufgehobene *sardinisch-italienische* Strafgesetzbuch von 1839/59 bezeichnete mit „appropriazione indebita" die *schädigende Veruntreuung,* Art. 631, formulierte deren Thatbestand nach dem Vorbilde des französischen Code pénal und stellte sie neben der truffa (hier entsprechend der escroquerie) *und der Fundverhehlung,* Art. 634, unter den allgemeineren Begriff der Betrügerei (frode).

Das *tessinische* Str.-G.-B. von 1873 sodann nahm eine eigentümliche Verschiebung der Begriffe vor. Es bezeichnet die Veruntreuung mit truffa, Art. 379 ff., und lässt ihr als koordinierte Delikte nachfolgen den Betrug unter dem *specieller* gefassten Namen „frode", Art. 384 ff., sowie die „appropriazione indebita", Art. 390 ff., welche nunmehr umfasst die Fundaneignung, die Aneignung des fremden Anteils am entdeckten Schatze, die Aneignung zufällig oder infolge Irrtums in Gewahrsam erhaltener Sachen nebst rechtswidriger Wasserableitung und Grenzverrückung. Ähnlich wie Tessin *Ungarn* 1878.

Die Vereinigung der genannten einfachen Unterschlagungsfälle zu einem reinen Zueignungsdelikte nach Form und Inhalt bedeutet einen Fortschritt, wenngleich sie in ganz kasuistischer Weise erfolgt und die Grenzverrückung höchstens eine betrügerische Vorbereitungshandlung zur Zueignung ausmacht. Bedenken erregt dagegen die Ausdehnung, welche der Art. 379 des tessinischen Gesetzbuches dem Thatbestande der Veruntreuung giebt. Derselbe reproduziert als zweites Alinea im wesentlichen den § 183, Al. 2, des österreichischen Strafgesetzes, wonach ein Schuldner an *seinen eigenen* gepfändeten oder sequestrierten Gegenständen eine Veruntreuung begehen kann. Eine derartige Vorschrift muss für Tessin doppelt Verwirrung hervorrufen, weil sein Strafgesetz, im Gegensatze zu

Österreich, die Veruntreuung ausdrücklich auf *Zueignung* anvertrauter Güter beschränkt, Art. 379, Al. 1. Also eine rechtswidrige Zueignung eigener Sachen — würdiges Gegenstück zur Pfandunterschlagung unserer deutschschweizerischen Gesetzgebungen. Endlich ist im tessinischen Gesetzbuche die widerrechtliche Zueignung noch nicht Gattungbegriff aller strafbaren Unterschlagungsfälle und steht nicht einmal in unmittelbarer Beziehung zur Veruntreuung.

Die drei letzterwähnten Punkte reformiert der neue Code pénal von *Italien*. Er entnimmt dem *älteren italienischen* Strafgesetze als „appropriazione indebita" die Veruntreuung, dem *tessinischen* als gleichbenanntes Delikt die rechtswidrige Zueignung gefundener, irrtümlich oder aus Zufall erhaltener Sachen nebst der Zueignung des fremden Anteils am Schatze und stellt beide Delikte mit der rechtswidrigen schädigenden Ausfüllung anvertrauter Blancopapiere in ein gemeinsames Kapitel unter der Überschrift „Delle appropriazioni indebite", Art. 417 bis 420. „Truffa" heisst hier wieder escroquerie, Art. 413. Beim Thatbestande der Veruntreuung verlässt das geltende italienische Gesetzbuch die kasuistische Fassung der älteren Gesetzgebungen und vermeidet glücklich das Eindringen der Pfandunterdrückung in den Kreis der rechtswidrigen Zueignung. Dagegen stimmt die Formulierung der leichteren Thatbestände, Art. 420, fast wörtlich überein mit Art. 390, litt. *a* bis *c*, des tessinischen Gesetzes. Zu bedauern ist, dass der italienische Codex den Zusammenhang zwischen den beiden Zueignungsdelikten durch Einschiebung eines qualifizierten Falles von Urkundenfälschung, Art. 418, unterbricht und dass er die widerrechtliche Zueignung ihrer Stellung im Systeme nach immer noch wie einen Anhang zum Betruge behandelt. Angesichts dieser an die ältere Auffassung anknüpfenden Systematik begreift es sich auch, warum der Gesetzgeber den Gebrauch beibehielt, die Veruntreuung den einfachen Fällen voranzustellen.

Abgesehen von dem äusseren Verhältnisse zum Betruge entspricht die Behandlung der „widerrechtlichen Zueignung" im italienischen Gesetze von 1889 ungefähr derjenigen, welche die Unterschlagung in verschiedenen Gesetzbüchern der *deutschen Schweiz* findet.

B. Alle geltenden *deutschschweizerischen* Strafgesetzbücher kennen den Begriff der *Unterschlagung*. In allen, ausgenommen *Graubünden*, *Schwyz* und *Schaffhausen*, erscheint sie als Gattungsbegriff mehrerer Delikte und zugleich, in einem engern Sinne, als Be-

zeichnung des hauptsächlichsten derselben. *Graubünden* und *Schwyz* verwenden den Begriff bloss für ein *einzelnes Delikt*, und zwar nicht für einen allgemeinen Thatbestand wie die Unterschlagung des deutschen Reichsstrafgesetzbuches, sondern lediglich für strafbare Zueignung *anvertrauten Gutes*. Die Fundaneignung folgt zwar unterm nämlichen Titel zwei Paragraphen später, aber nicht als eine *Art* der Unterschlagung. Umgekehrt erwähnt *Schaffhausen* Unterschlagung nur als *Gattungsbegriff* der Veruntreuung und der einfachen Zueignung, §§ 219, 223.

α. Neben Unterschlagung taucht der Begriff *Veruntreuung* auf in den Strafgesetzbüchern von *Graubünden* 1851, *Schaffhausen* 1859 und *Obwalden* 1864.

Graubünden bezeichnet mit „Unterschlagung", § 167, die *gewinnsüchtige*, mit „Veruntreuung", § 168, die *nicht* gewinnsüchtige Zueignung anvertrauten Gutes. Da ist die Veruntreuung singulärerweise das *leichtere* Delikt.

Im Strafgesetze von *Schaffhausen* hat ihre Bedeutung umgeschlagen. Dasselbe nennt Veruntreuung die *schwerere Art* der *Gattung* Unterschlagung, §§ 216, 217, im Gegensatze zur Aneignung gefundener, irrtümlich oder zufällig erhaltener Sachen, § 218.

Obwalden endlich identifiziert laut Art. 105, Al. 1, Unterschlagung und Veruntreuung. Das betreffende Alinea handelt von der Unterschlagung anvertrauter Sachen. Indessen deuten Art. 105, Al. 3 (Fundaneignung), und Art. 107 (Pfandveräusserung) einen umfassenderen Unterschlagungsbegriff an.

β. Alle Kantone der deutschen Schweiz mit Ausnahme *Luzerns* machen die Unterschlagung formell unabhängig vom Betruge. Das *luzernische* Kriminalstrafgesetz von 1860/61 bringt sie unter den Titel „Vermögensverletzung durch Unterschlagung und betrügliche Handlungen", §§ 217 ff. Andererseits ist gerade dieses Gesetzbuch eines der ersten, welche den Deliktsthatbestand der eigentlichen Unterschlagung über das Gebiet der Veruntreuung hinaus erweitern.

In letzterer Hinsicht gruppieren sich die deutschen Kantone folgendermassen:

Den Thatbestand des eigentlichen Unterschlagungsdeliktes *beschränken auf Veruntreuung* resp. Zueignung *anvertrauter* Sachen, abgesehen von der romanischen Schweiz, 7 Kantone: *Thurgau* 1841, §§ 148 ff., *Graubünden* 1851, §§ 167, 168, *Schaffhausen* 1859, §§ 216, 217, *Obwalden* 1864, Art. 105, 106, *Bern* 1867, Art. 219, 220, *Glarus* 1867, §§ 124, 125, *Schwyz* 1881, § 79. Die Gesetzbücher

vou *Graubünden, Schaffhausen, Obwalden* und *Schwyz* scheinen dem Wortlaute des Thatbestandes nach über den Bereich eines Zueignungsdeliktes hinauszugreifen. In Wahrheit liegt jedoch bloss eine etwas umständliche und teilweise pleonastische Umschreibung oder Ausführung des Begriffes Zueignung vor. Namentlich bildet das „einem andern zueignen" einfach einen Specialfall des „sich zueignen". [1])

Das eben Gesagte gilt auch für *Luzern,* Kriminalstrafgesetz von 1860/61, welches für sich einzig eine 2. Kategorie ausmacht, indem sein § 217 bei kasuistischer Fassung den Thatbestand des eigentlichen Unterschlagungsdeliktes ausdehnt auf rechtswidrige Zueignung von Sachen, deren Gewahrsam der Thäter *zufällig* erlangt hat.

Eine 3. Gruppe stellen die Strafgesetzbücher der übrigen 8 Kantone dar. Ihnen ist gemeinsam ein *allgemein gefasster* Thatbestand der Unterschlagung i. e. S., mehr oder weniger übereinstimmend mit der Formulierung, welche § 246 des deutschen Reichsstrafgesetzbuches der Unterschlagung überhaupt giebt. Hierhin gehört schon das peinliche Strafgesetz des Kantons *Aargau* von 1857, § 157. Der neuen deutschen Strafgesetzgebung schliessen sich, teilweise mit Varianten, an: *Zürich* 1870/71, § 171, beide *Basel* 1872 und 1873, § 140, *Zug* 1876, § 120, *Appenzell A.-Rh.* 1878, § 114, *Solothurn* 1885, § 147, *St. Gallen* 1885/86, Art. 56, ferner die neuen *Entwürfe* für *Aargau* 1892, § 328, und *Österreich* 1891, § 263.

Im Gegensatze zum deutschen Reichsstrafgesetzbuche führen *sämtliche* Strafgesetzbücher der deutschen Schweiz, selbst solche, die sich sonst enge an das Reichsstrafgesetzbuch anlehnen, nach der (eigentlichen) Unterschlagung noch besonders die *Fundaneignung* an. Ebenso die beiden genannten Entwürfe. Letztere nebst einzelnen kantonalen Gesetzen lösen mit der Fundaneignung auch andere Fälle vom Hauptthatbestande los, so dass die Übereinstimmung mit § 246 des deutschen Reichsstrafgesetzbuches sich materiell erheblich reduziert.

Zu einem besonderen Thatbestande werden vereinigt:

Fundaneignung und Zueignung *irrtümlich oder zufällig* erhaltener Sachen von *Thurgau,* § 152, und *Schaffhausen,* § 218, welche aber als eigentliche Unterschlagung bloss Veruntreuung bedrohen; hier schränkt der eine Thatbestand den andern grundsätzlich nicht ein.

---

[1]) Vgl. auch *Stooss,* Grundzüge des schweizerischen Strafrechts, II. Bd., 1893, §§ 77, 78.

Fundaneignung und Zueignung *zufällig* erlangter Sachen von *Zürich*, § 175, *Appenzell A.-Rh.*, § 115, *Solothurn*, § 150, und vom neuen Entwurfe für *Aargau*, § 334; dies umfasst die nämlichen Fälle, da irrtümlich erhaltene Sachen auch zufällig erlangte sind, aber der nachträgliche Thatbestand schränkt hier einen allgemeinen Unterschlagungsthatbestand ein.

Fundaneignung und Zueignung *irrtümlich* zugekommener Sachen vom neuen Entwurfe für *Österreich*, § 264, ebenfalls in Einschränkung des ersten Thatbestandes.

γ. Manche deutschschweizerischen Kodifikationen, auch neuere, haben an Stelle des von Italien unter die widerrechtliche Zueignung rubrizierten *Urkundendeliktes* ebenso unpassend *rechtswidrige Unterdrückung eigener Sachen* zwischen Unterschlagung i. e. S. und Fundaneignung eingeschoben. So *Glarus* 1867, § 124, *Zürich* 1870, § 174, *Zug* 1876, § 120 (Pfandunterschlagung), *Schwyz* 1881, § 80 (Pfanddefraudation), *Solothurn* 1885, § 149 (widerrechtliche Verfügung über behaftetes Eigentum). Andere haben einen ähnlichen Thatbestand nach der Fundaneignung aufgenommen, nämlich *Thurgau* 1841, § 153, *Obwalden* 1864, Art. 107, *Appenzell A.-Rh.* 1878, § 116.

Die kantonalen Ausführungsbestimmungen zum neuen eidgenössischen Schuldbetreibungs- und Konkursrechte sanktionieren grossenteils den Begriff der Pfandunterschlagung. Sogar in Kantonen, deren Strafgesetzbücher ihn nicht kennen, gelangte er neuestens zu unverdienten Ehren, z. B. in *Bern*, Einführungsgesetz zum schweizerischen Schuldbetreibungs- und Konkursrechte 1891, § 47, und im Entwurfe für *Aargau* von 1892, § 333.

C. Kein schweizerisches Strafgesetz teilt nach dem Gesagten *völlig* den Standpunkt des *deutschen Reichsstrafgesetzbuches* von 1871, welches die Unterschlagung zum **einheitlichen Delikte** der *reinen strafbaren Zueignung fremder Eigentumsgegenstände* macht. Der § 246 des Reichsstrafgesetzbuches bestimmt:

„*Wer eine fremde bewegliche Sache, die er in Besitz oder Gewahrsam hat, sich rechtswidrig zueignet,* wird wegen *Unterschlagung* mit Gefängnis bis zu drei Jahren und, wenn die Sache ihm anvertraut ist, mit Gefängnis bis zu fünf Jahren bestraft.

„Sind mildernde Umstände vorhanden, so kann auf Geldstrafe bis zu 900 Mark erkannt werden.

„Der Versuch ist strafbar."

Hier geht in dem allgemein gefassten Thatbestande der Unterschlagung die Fundaneignung ebensowohl auf als die rechtswidrige

Zueignung irrtümlich oder sonst zufällig in Gewahrsam erhaltener Sachen. Unerheblich sind ferner für den Thatbestand die Art des Begehungsaktes und das tiefere Motiv, die besondere Absicht der vorgenommenen Zueignung. Ob Gewinnsucht und Bereicherungsabsicht, ob Rachsucht und Schädigungsabsicht, ob persönliche Vorliebe für den Gegenstand oder Bequemlichkeit — in alldem beachtet § 246 einfach den rechtswidrigen Zueignungsvorsatz, den er nach Massgabe der allgemeinen Grundsätze stillschweigend suppouiert.

Innerhalb des Unterschlagungsdeliktes unterscheidet allerdings auch das Reichsstrafgesetzbuch einfache und komplizierte Fälle, mit verschiedener Strafdrohung. Komplizierte Fälle deutet es an in § 246, Al. 1, mit den Worten „und wenn die Sache ihm anvertraut ist", sodann in Al. 2, welches „mildernde Umstände" vorsieht, endlich in § 247, der von Unterschlagung gegenüber gewissen Personen handelt. Allein, das Reichsstrafgesetzbuch will damit, im Gegensatze zu allen andern genannten Gesetzen, eben **bloss** *Fälle des gleichen Deliktes* hervorheben, d. h. gewisse mögliche Verumständungen der *Unterschlagung* berücksichtigen, durch welche *dieses Delikt* erschwert oder gemildert werden kann. Es geht deshalb aus, nicht, wie die romanischen und teilweise die deutschschweizerischen Gesetzbücher, von einem komplizierten Falle, z. B. von der Zueignung anvertrauter Sachen, sondern von der einfachen rechtswidrigen Zueignung und *vermeidet* es im weitern:

α. irgend einen typischen einfachen Fall der rechtswidrigen Zueignung, z. B. die Fundaneignung, vom Thatbestande der Unterschlagung abzutrennen und dadurch in einen gewissen Gegensatz zu „eigentlicher" Unterschlagung zu bringen, wie es sämtliche schweizerischen Strafgesetzbücher thun;

β. bei den besonders erwähnten Fällen Momente zu relevieren, welche *aus dem Rahmen des allgemeinen Unterschlagungsthatbestandes heraustreten,* wie solches u. a. [1]) in den Strafgesetzen von *Aargau,* § 159, und *St. Gallen,* Art. 57, für den Thatbestand der Fundunterschlagung geschieht, wo letztere thatsächlich nicht mehr einen blossen Specialfall der Unterschlagung, sondern ein selbständiges, teilweise über die Unterschlagung hinausgreifendes Delikt bildet;

γ. vermeidet es das Reichsstrafgesetzbuch andererseits, zu Unterschlagung selber, gleich *Basel,* § 140, Al. 2, und *Zug,* § 120, litt. *b,* den Fall zu rechnen, dass ein Bevollmächtigter über Forderungen

[1]) Ich verweise im folgenden nur auf Gesetze, die dem Standpunkte des Reichsstrafgesetzbuches sonst nahe stehen.

oder sonstige Vermögensstücke des Auftraggebers absichtlich zum Nachteile desselben verfügt; vielmehr bedroht es diese Handlung als „Untreue“ im Anschluss an den Betrug, § 266, Ziff. 2. Endlich unterlässt es,

d. die Unterdrückung der eigenen, gepfändeten Sache oder einen anderen Thatbestand, der *überhaupt nicht Zueignung fremder Vermögensbestandteile sein kann,* als eine Art der Unterschlagung zu behandeln, und stellt sich hiermit in einen ferneren Gegensatz zu zahlreichen schweizerischen Strafgesetzbüchern, worunter *Zürich, Zug, Appenzell, Solothurn.*

Das ganze angedeutete Verhalten des Reichsstrafrechts bewirkt, dass in der Unterschlagung *deutlicher* die rechtswidrige **Zueignung fremden Eigentums** als das *Wesentliche, Deliktskonstituierende,* als das eigentlich Strafe *Begründende* hervortritt, dagegen Veruntreuung, resp. das Vertrauensverhältnis und andere den einzelnen Fall möglicherweise komplizierende Momente sich erkennen lassen als das bloss Accessorische, Zufällige, nicht zum Deliktsbegriffe selber Gehörende, als blosse *qualifizierende oder mildernde Umstände strafbarer Zueignung.* Damit ist den Bedürfnissen des Rechtslebens besser gedient als mit moralisierendem Betonen der Treulosigkeit und des Vertrauensmissbrauchs.

Thatsächlich bedrohen alle Gesetzgebungen in der von Betrug und Diebstahl unabhängig gemachten Unterschlagung den vorsätzlichen Angriff auf das **Eigentum** als auf die rechtliche Grundlage des Vermögens. Anders hätte die selbständige Behandlung der Unterschlagung wenig Sinn. Nun ist die Erkenntnis des Rechtsgutes, welches durch die jeweilige Strafdrohung geschützt werden soll, sowie der Richtung, nach welcher dies geschieht, von grösster Bedeutung für die Strafrechtspflege. Sie wird aber vereitelt, wenn das Gesetz blosses Beiwerk, wie den Vertrauensmissbrauch und die Veruntreuung, als integrierenden Bestandteil des Delikts hinstellt.

Die sachgemässere Behandlungsweise des geltenden deutschen Rechts hat sodann auch die schätzbare Folge, dass sich die *einfache* Unterschlagung *sichtbar* als den reinsten Zueignungsthatbestand, als die **Grundform** der strafbaren Zueignung herausschält.

Wo Unterschlagung und Zueignung nur Gattungsbegriffe mehrerer selbständiger Delikte sind, nimmt naturgemäss ihr *schwerstes* Specialdelikt, die Zueignung *anvertrauter* Sachen, den ersten Platz ein, und die ganze Gattung steht dann unter dem Zeichen dieses Veruntreuungsdeliktes — ein Zustand, den das italienische und das

deutschschweizerische Recht zur Genüge illustrieren. Wo dagegen das Strafgesetz in der Unterschlagung grundsätzlich die rechtswidrige Zueignung selber als Delikt treffen will, tritt zuerst die *einfache* strafbare Zueignung hervor, und dadurch giebt das Strafgesetz einen rationellen Ausgangspunkt für die grundsätzliche Betrachtung der verschiedenen Zueignungsdelikte.

Einen solchen Ausgangspunkt deutlich vom Gesetze bezeichnet zu besitzen, ist für die Praxis höchst wertvoll in den zahlreichen Fällen des alltäglichen Vermögensverkehrs, in denen, wie in dem zu Anfange mitgeteilten bernischen Rechtsfalle, das festgestellte Handeln des Angeschuldigten sich auf der Grenze verschiedener Zueignungsdelikte bewegt. Zwei Punkte seien hier noch berührt:

1. Die strafrechtliche Bedeutung der Unterschlagung als Grundform der strafbaren Zueignung sollte nicht bloss in den Thatbeständen, sondern auch in der gesetzlichen Reihenfolge der verschiedenen Zueignungsdelikte verdeutlicht werden. In dieser Hinsicht bleibt das Reichsstrafgesetzbuch zurück gegenüber dem Strafgesetze von *St. Gallen*. Letzteres stellt die Unterschlagung allen Zueignungsdelikten voran, Art. 56 ff. Ebenso der Entwurf für *Russland*. Das gleiche haben seither *Hugo Meyer* und *Merkel* in ihren Lehrbüchern gethan.

2. Das Strafrecht halte sich bei Behandlung der Vermögensdelikte in steter Fühlung mit dem Privatrechte, die Gesetzgebung nicht minder als die Praxis. Erst so werden verwirrende Begriffe, wie die „Unterschlagung“ eigener Sachen und die aus Preussen importierte Lehre von einem „strafrechtlichen Eigentum“, verschwinden. Engere Fühlung mit dem Privatrecht hätte auch bei Fällung des eingangs mitgeteilten bernischen Strafurteils i. S. Freiburghaus die irrtümliche Meinung verhindert, es seien die Schindeln, welche nach Ansicht des Gerichts in das Eigentum des Angeschuldigten übergegangen waren, durch das blosse Rückgängigmachen des Kaufvertrages, ohne Retradition, wieder in das Eigentum des klägerischen Verkäufers zurückgefallen, womit freilich die Annahme einer Unterschlagung stand und fiel. Ausserdem würde das Gericht vielleicht noch die fernere Frage näher untersucht haben, ob das Anfladen der Schindeln auf den vor dem Hause des Verkäufers stehenden Wagen des Käufers nach dem ganzen festgestellten Sachverhalte wirklich schon eine vollständige Übergabe und eine Übergabe zum Eigentum enthielt.

Du recouvrement des amendes à Genève.

Par

Alfred Gautier, professeur de droit pénal à l'Université de Genève.

La transformation de l'amende non payée en détention est, on le sait, très vivement discutée aujourd'hui. La loi pénale du canton de Genève se sépare nettement sur ce point soit de celles des autres cantons suisses, soit aussi du code français qui a maintenu la contrainte par corps en matière pénale; elle n'a pas admis cette transformation. Il est certain qu'on se trouve à cet égard placé entre deux alternatives fâcheuses: ou bien on risque de laisser de nombreuses infractions impunies; ou bien on peuple les prisons d'une myriade de coupables que les tribunaux n'avaient pas jugé dignes d'un pareil traitement. Entre ces deux risques, le législateur genevois a choisi le premier; il lui a paru que mieux valait encore passer des condamnations par profits et pertes, que d'exposer des condamnés à la contagion pénitentiaire. Et, surtout on l'état actuel des choses, je crois qu'il a pris le bon parti.

Mais si le principe paraît juste, son application n'est pas facile. Que faire contre ceux qui se déclaront incapables de payer, comment vérifier surtout que cette insolvabilité est réelle? Le système mis en pratique dans notre canton n'a point résolu ces difficultés; il laisse beaucoup à désirer et pèche par un regrettable excès d'indulgence. Voici en deux mots quel est à Genève le mécanisme du recouvrement des amendes:

C'est l'administration de l'enregistrement qui est chargée des poursuites, aussi bien en ce qui concorne les frais judiciaires avancés par l'état en matière pénale, que pour les peines pécuniaires proprement dites.

Après chaque audience pénale, cette administration reçoit un état des condamnations prononcées; elle opère alors un triage préliminaire des condamnés évidemment insolvables ou n'ayant pas de domicile fixe. Cette catégorie de gens, contre lesquels on sait d'avance ne rien pouvoir faire, forme déjà la majorité des condamnés. On n'exerce pas contre eux des poursuites directes (sauf dans les cas exceptionnels où on a trouvé sur eux de l'argent qui est resté déposé à la prison), mais leurs noms sont inscrits dans un registre spécial et signalés au Conseil d'Etat, qui procède, s'il y a lieu, à des mesures administratives. Parfois, sous la menace d'une expulsion, quelques-uns d'entre eux s'exécutent. Dans cette classe des insolvables présumés, rentrent notamment les condamnés pour mendicité, vagabondage, ivresse publique, rupture de ban, délits de pêche, prostitution publique, et aussi les condamnés correctionnels pour escroquerie, vol, etc.

Quant à ceux desquels on espère pouvoir tirer quelque chose, ils sont mis en recette et les mesures suivantes sont prises contre eux:

1° Avertissement donnant au condamné un délai de trois jours pour se mettre en règle.

2° Contrainte, soit menace de saisie, signifiée par voie d'huissier.

3° Nouvelle sommation faite par lettre d'huissier, réitérant la menace de saisie.

Cette dernière démarche a donné quelques bons résultats en pratique en décidant un certain nombre de récalcitrants.

Malheureusement, et c'est là surtout que la procédure est vicieuse, toutes ces menaces restent lettre morte, et en pratique la saisie n'a jamais lieu! On craint sans doute d'élever encore le chiffre des frais irrécouvrables; soit, mais que signifient ces actes de poursuite dépourvus de toute sanction?

Bien que le code ne donne pas expressément cette faculté, l'administration accorde les termes les plus prolongés et reçoit tous les acomptes, quelques minimes qu'ils soient. Les paiements faits sont imputés d'abord sur les frais qui constituent un découvert pour l'état.

Les résultats de cette méthode par trop paternelle ne peuvent être que désastreux. Voici les indications que fournissent à ce sujet les deux derniers rapports de gestion du Conseil d'Etat [1]):

---

[1]) Sous la rubrique: Recouvrements judiciaires. Voir le rapport sur l'année 1890, p. 51, et le rapport sur l'année 1891, p. 46.

1° *Pour 1890:*

Reliquat de 1889	57 cotes,
Cotes nouvelles de 1890	1591 „
Total	1648 cotes.

Sur lesquelles:

457 ont été recouvrées;
974 sont irrécouvrables;
217 restent en recouvrement.

1648

Les 457 cotes recouvrées ont donné:

Amendes	fr. 1933. 80
Frais de justice	„ 3561. 10
	fr. 5494. 90

2° *Pour 1891:*

Reliquat de 1890	217 cotes,
Cotes nouvelles de 1891	1647 „
Total	1864 cotes.

Sur lesquelles:

444 ont été recouvrées;
1274 sont irrécouvrables;
146 restent en recouvrement.

1864

Les 444 cotes recouvrées ont donné:

Amendes	fr. 1797. 05
Frais de justice	„ 4080. 90
	fr. 5877. 95

Ces quelques chiffres montrent d'abord que la justice pénale impose à l'Etat un lourd sacrifice, puisqu'il débourse en frais plus de vingt mille francs pour n'en voir rentrer qu'une fraction minime. Sans doute le point de vue fiscal n'est pas tout; mais les résultats pénaux ne sont pas plus brillants, et ces mêmes chiffres montrent la formidable proportion des impunités.

Si donc (et nul ne le souhaite plus vivement que moi) le principe de la non-transformation de l'amende impayée en détention doit être quelque jour inscrit dans notre nouveau code suisse, la procédure suivie à Genève ne pourra guère servir de modèle; tout

au plus, à titre d'expérience malheureuse, montrera-t-elle les écueils à éviter. Trois points surtout sont à modifier:

1° Il faut séparer ce qui est pénalité proprement dite de ce qui est fiscalité pure; la perception de l'amende qui est une peine doit être faite par une autre autorité et surtout par d'autres moyens que le recouvrement des frais de justice, qui ne sont qu'une dette ordinaire.

2° Il faut, pour faire rentrer les amendes encourues, organiser des moyens de contrainte rigoureux et les appliquer d'une main ferme; l'autorité doit avoir d'autres armes que des menaces platoniques; car s'il est bon de ménager ceux qui ne peuvent pas payer, il convient d'être sans pitié pour ceux qui ne veulent pas payer.

3° Enfin, pour éviter que l'insolvabilité ne soit une cause d'impunité forcée, il faut organiser le travail sans incarcération en remplacement de l'amende impayée.

Zur
Beurteilung des Entwurfs eines Strafgesetzbuches für den Kanton Aargau.

Von

Professor Dr. X. *Gretener* in Bern.

Die letzten Decennien des zur Neige gehenden Jahrhunderts bezeichnen den Ausgangspunkt einer neuen Entwicklungsphase auf dem Gebiete der Strafgesetzgebung. Nachdem das wiedererstandene deutsche Reich sich ein einheitliches Strafgesetzbuch gegeben, sind die hervorragendsten Staaten Europa's seinem Beispiel gefolgt: Ungarn (1878), die Niederlande (1881) und Italien (1889) besitzen neue, den Zeitverhältnissen angepasste Strafgesetzbücher, die der höchsten Beachtung wert sind; in Österreich und Russland sind die gesetzgeberischen Arbeiten ihrem Abschlusse nahe. Nur in Frankreich übt der Code pénal vom Jahre 1810, freilich modifiziert durch zahlreiche Novellen, noch seine alte Herrschaft aus. Die sorgfältig, unter Heranziehung der besten Kräfte des Landes vorbereiteten Entwürfe neuer Strafgesetzbücher werden in der Regel von eingehenden Motiven begleitet, die wertvollen Aufschluss erteilen über den Gedankengang und die Intentionen des Gesetzgebers. Mit gemischten Empfindungen beobachtet hierbei der schweizerische Kriminalist, wie die ausländischen Strafgesetzentwürfe die Kritik der Sachverständigen in hervorragendem Masse zu beschäftigen vermögen, wie selbst der Entwurf eines neuen Strafgesetzbuches für Russland samt Motiven die Aufmerksamkeit der deutschen Kriminalistenwelt in so hohem Grade auf sich gelenkt, dass er eine ganze Reihe umfassender Gutachten hervorrief, die ihrerseits wieder eine Fundgrube der Gesetzgebungswissenschaft bilden.

Es ist eine erfreuliche Erscheinung, dass auch diejenigen Schweizerkantone, deren Strafgesetzgebung mit den veränderten

Lebensverhältnissen und den Fortschritten der wissenschaftlichen Erkenntnis nicht gleichen Schritt gehalten — merkwürdigerweise zählen dazu auch kulturell hochstehende Kantone — die Reformarbeit in Angriff nehmen. Nachdem in den letzten zwei Jahrzehnten eine Reihe von Kantonen sich neue Strafgesetzbücher gegeben — bemerkenswert ist vor allem das Strafgesetzbuch des Kantons Neuenburg vom Jahre 1891 — stehen gegenwärtig die gesetzgebenden Behörden des Kantons Aargau vor der Beratung des Entwurfes eines Strafgesetzbuches, welches an Stelle des zur Zeit geltenden peinlichen Strafgesetzes vom Jahre 1857 und des Zuchtpolizeigesetzes vom Jahre 1868 treten soll. Luzern scheint folgen zu wollen. Dabei wird es auch der Freund der Einheitsbestrebungen begreifen, wenn der kantonale Strafgesetzgeber seine Revisionsarbeit nicht lediglich als Mitarbeit an einem einheitlichen schweizerischen Strafgesetzbuch aufgefasst wissen will; wiewohl die Vereinheitlichung des schweizerischen Strafrechts in nächste Nähe gerückt zu sein scheint und insbesondere der Grosse Rat des Kantons Aargau sich für diese Vereinheitlichung ausgesprochen hat, so gilt doch auch hier, dass das Bessere nicht der Feind des Guten werden darf. Diese Erwägungen mögen es rechtfertigen, wenn wir den von Herrn Oberrichter *Heuberger* im Namen des aargauischen Regierungsrates ausgearbeiteten Entwurf einer kritischen Würdigung unterziehen.

* * *

Als hervorstechender Zug des vorliegenden Entwurfs muss die Tendenz bezeichnet werden, die einzelnen Materien des Strafrechts möglichst vollständig zu normieren, wichtigere Begriffe zu definieren, Streitfragen zu entscheiden und dem richterlichen Ermessen Schranken zu setzen. In dieser Tendenz des Entwurfs liegt an sich ein Vorzug, um so mehr als das Gesetz auch von rechtsungelehrten Richtern gehandhabt werden soll. Zwar liegt die Periode noch nicht weit hinter uns, wo es kriminalistisches Glaubensdogma war, dass Definitionen ohne Ausnahme den Lehrbüchern und Kontroversen der Praxis der höchsten Gerichtshöfe zur Entscheidung zu überlassen seien. Im deutschen Strafgesetzbuche finden wir beispielsweise keine Bestimmung der Begriffe von Vorsatz und Fahrlässigkeit, keine Entscheidung der Frage nach der Strafbarkeit des Versuchs mit untauglichen Mitteln. Die Folge solcher gesetzgeberischen Anschauungen war eine Fülle von Streitfragen, die vom

höchsten Gerichtshofe Deutschlands zum Teil in sich widersprechender, zum Teil in einer der communis opinio der Theoretiker und Praktiker zuwidorlaufenden Weise entschieden worden sind. Andere Gesetzbücher, wie z. B. auch das geltende Bernische Strafgesetzbuch, sind in der Ordnung wichtiger Materien wie der Antragsvergehen äusserst lückenhaft und lassen die Praxis über Hauptfragen wie z. B. die Teilbarkeit des Antrages im Ungewissen.

Bei alldem lässt sich jedoch nicht verkennen, dass nicht wenige Bestimmungen des Entwurfs völlig überflüssig, andere einer kürzern und präcisern Fassung fähig sind. So darf z. B. § 182 zweifellos gestrichen, der höchst schwerfällige § 143 kurz dahin gefasst werden: „Massgebend für die Berechnung der Verjährungsfrist ist nicht die im Einzelfall zu erkennende, sondern der Höchstbetrag der gesetzlich angedrohten Strafe.“ Nicht selten begegnen wir im Entwurfe einer gelehrten Terminologie, Schulausdrücken, die ihrerseits wieder der Erklärung bedürfen und ihre Stelle richtiger in einem Lehrbuche finden. Das gelehrte Gepräge, welches der Entwurf infolgedessen zur Schau trägt, steht im seltsamen Gegensatze zu seinem Streben nach Allgemeinverständlichkeit. Einzelne Bestimmungen sind fast wörtlich den Ausführungen gelehrter Autoren entnommen. Vgl. z. B. § 145, Abs. 2, des Entwurfs und *Wächter*, Vorlesungen S. 307, ferner § 148 des Entwurfs, verba: „von denen jede an sich den vollen Thatbestand des betreffenden Verbrechens oder Vergehens enthält, also für sich genommen ein selbständiges Verbrechen oder Vergehen bildet“, und Vorlesungen S. 309.

Was nun insbesondere die richterliche Strafzumessung betrifft, so hat das System der weitgespannten Strafrahmen und der fast schrankenlosen richterlichen Strafzumessungsgewalt, wie es durch die neuern Strafgesetzbücher im Namen des Prinzips der „Individualisierung“ der Strafrechtspflege sanktioniert worden, sich in der Praxis nicht bewährt, vielmehr zu einer willkürlichen, meistens zu laxen Handhabung der Strafjustiz und damit zur Abschwächung der staatlichen Repression geführt. Im Grunde bedeutet dieses System eine Abwälzung der Aufgaben des Strafgesetzgebers auf die Schultern des Richters, der seinerseits zum Gesetzgeber ad hoc wird. So ergreift denn neuestens eine „rückläufige“ Strömung immer weitere Kreise und der Ruf nach einer Einschränkung des richterlichen Ermessens wird immer allgemeiner. Man hat verschiedene Wege vorgeschlagen, um dieses Ziel zu erreichen. Einzelne befürworten eine Erhöhung des Minimums der normalen

Strafsätze. Dagegen wurde indes mit Recht eingewendet, dass bei dieser mechanischen Methode die Strafe für die leichtesten Fälle der einzelnen Verbrechensarten unter Umständen zu hoch gegriffen werden könnte. Beachtung verdient der Vorschlag *Lammasch's*, die gegenwärtigen allzu umfassenden Verbrechensbegriffe in engere Artbegriffe aufzulösen und für die einzelnen typischen Unterarten die ihnen angemessenen engern Strafsätze mit entsprechenden Strafschärfungs- und Milderungsgründen aufzustellen. Um die rechtliche Beurteilung der Handlungen mit der ethischen wieder mehr in Einklang zu setzen, hätte das den Thäter leitende Motiv einen grössern Einfluss auf die Strafe zu gewinnen. In jedem Falle fiele die vom Gesetzgeber zu lösende Aufgabe vorwiegend in das Gebiet des speciellen Teils. Diesen Weg hat auch der vorliegende Entwurf betreten, indem er in der Specialisierung der Thatbestände sehr weit geht und insbesondere zahlreiche specielle Strafschärfungs- und Milderungsgründe aufstellt, ausserdem aber die Aufgabe durch allgemeine Vorschriften über die richterliche Strafzumessung zu lösen versucht.

Der Entwurf hat mehrfach Bestimmungen des Deutschen Strafgesetzbuches wörtlich herübergenommen. Soweit die betreffenden Vorschriften als mustergültige erscheinen, verdient diese glückliche Unbefangenheit, die das Gute nimmt, wo sie es findet, nur Lob. Der schweizerische Gesetzgeber darf seinen Ehrgeiz nicht in engherzige nationale Beschränkung setzen auf einem Gebiete, wo die modernen Kulturstaaten gemeinsame Errungenschaften aufzuweisen haben. Ein Punkt bedarf jedoch der Hervorhebung. Wenn der Strafgesetzgeber bei allem Streben nach Selbständigkeit seinen Blick auch auf die Gesetzgebungswerke fremder Nationen richten darf und richten soll, so kann er doch offenbar bei dieser vergleichenden Methode seiner Aufgabe nur dann vollauf gerecht werden, wenn er sich auf eine möglichst hohe Warte stellt: nicht das Gesetzbuch eines Nachbarstaates allein, sondern die hervorragendsten Erzeugnisse der Gesetzgebungskunst sind von ihm zu berücksichtigen. In mehr als einer Richtung aber ist das deutsche Str. G. B. durch neuere Gesetze und Entwürfe überholt.

Im ganzen kann dem Verfasser des vorliegenden Entwurfs eines Strafgesetzbuches für den Kanton Aargau das Verdienst nicht abgesprochen werden, dass er, auf den bisherigen Grundlagen des Strafrechts fortbauend, durchaus besonnen zu Werke geht und manchen gesunden Fortschritt zu verwirklichen sucht. Nur zum

Lobe kann dem Entwurfe gereichen, dass er sich nicht in den Dienst einer sogenannten Kriminalpolitik gestellt, der nachgerade, nach dem Ausspruche eines deutschen Kriminalisten, jeder strafrechtliche Gedanke abhanden gekommen ist.

* * *

Die *Systematik* des Allgemeinen Teils bedürfte wesentlicher Änderungen. Die Rubrik des Kap. I: „Vorschriften über die Anwendung dieses Gesetzes“, passt nicht zum Inhalt des § 1; es würde sich also empfehlen, etwa zu rubrizieren: „Einleitende Bestimmungen“ oder das Kap. I in zwei Kapitel aufzulösen, und zwar Kap. I: „Allgemeine Bestimmungen“. Hierher gehörte als § 1 der Grundsatz des § 2 des E., als § 2 eine Übersicht der Strafen, und zwar der Haupt- und Nebenstrafen, und als § 3 die Einteilung der strafbaren Handlungen, jetzt § 1 des E. Es hätte sich anzuschliessen Kap. II: „Das zeitliche, räumliche und persönliche Herrschaftsgebiet des Strafgesetzbuches“, jetzt §§ 3—10 des E.; Kap. III: „Von den Strafen“; zutreffend würde es sein, zunächst die Hauptstrafen nach Inhalt und Dauer zu bestimmen, dann die Nebenstrafen bezw. die Straffolgen; die Bestimmungen über die Ehrenstrafen, § 12 und §§ 16—18, wären demnach auszuschalten und an späterer Stelle aufzunehmen. Die Geldstrafe, die auch Hauptstrafe sein kann, wäre im Anschluss an die Freiheitsstrafen zu normieren. Ich würde vorschlagen, als Kap. IV folgen zu lassen: „Zurechnungsfähigkeit“ und als Kap. V: „Arten der Schuld“. Da die Zurechnungsfähigkeit des handelnden Subjektes die allgemeine Voraussetzung der Schuld ist, wie § 113 richtig hervorhebt, so entspricht es der Logik, die Bestimmungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit denjenigen über die Zurechnungsfähigkeit folgen zu lassen. Die umgekehrte Reihenfolge des Entwurfs rechtfertigt sich um so weniger, als derselbe in § 113, abweichend von der negativen Fassung des § 51 des Deutschen Str. G. B., einen positiven Begriff der Zurechnungsfähigkeit aufstellt. Kap. VI: „Versuch und Teilnahme“; Kap. VII: „Schuld- und Strafausschliessungsgründe“; Kap. VIII: „Strafaufhebungsgründe“; Kap. IX: „Strafanwendung“. —

Erstes Kapitel.

§ 2 des E. In diesem Paragraph giebt der Entwurf einem Hauptgrundsatz des modernen Strafrechts entsprechenden Ausdruck;

das *geschriebene* Recht bildet die ausschliessliche Grundlage für die Verhängung einer gerichtlichen Strafe; Gewohnheitsrecht, Analogie und richterliches Ermessen dürfen bei der Beurteilung einer Handlung als Verbrechen oder Vergehen keine Rolle spielen. Die speciellen Thatbestände, in welche der vorliegende Entwurf die allgemeinen Verbrechenskategorien des Zuchtpolizeigesetzes vom Jahre 1868 auflöst, bieten Gewähr dafür, dass der Rechtsschutz, den der Grundsatz: nulla poena sine lege der Sicherheit des Einzelnen bieten soll, unter der Herrschaft des neuen Gesetzes zur Wahrheit wird.

§ 1 des E. Der Entwurf adeptiert im Anschluss an das geltende Recht eine *Zweiteilung* der strafbaren Handlungen nach dem Charakter der *angedrohten* Strafe: die mit Zuchthaus bedrohten Handlungen sind Verbrechen, alle andern sind Vergehen. Bei alternativer Strafdrohung wird die Natur der strafbaren Handlung als Verbrehen oder Vergehen sich nach der schwersten der zulässigen Strafarten richten müssen; die schwere Körperverletzung des § 211 wird demnach stets Verbrechen sein, wie nach dem entsprechenden § 224 des Deutschen Str. G. B. Es entsteht die Frage, ob diese Eintheilung der strafbaren Handlungen rationell ist und gewisse legislative Zwecke erfüllt, wie dies vernünftigerweise von einer Klassifikation der strafbaren Handlungen erwartet werden muss. Die Frage dürfte zu verneinen sein.

Die französische Dreiteilung sämtlicher strafbaren Handlungen in Verbrechen, Vergehen und Übertretungen ist bekanntlich zur legislatorischen Tradition geworden, von deren Banne sich zwar die Mehrzahl der schweizerischen, dagegen wenige der neuesten ausländischen Strafgesetze frei zu halten vermochten. Auch das Deutsche Str. G. B. hat sich die Trichotomie angeeignet, während allerdings das Niederländische und Italienische Strafgesetzbuch davon abgingen. Das Hauptbedenken, welches von den zahlreichen Gegnern der Dreiteilung geltend gemacht wird, richtet sich gegen die durchaus äusserliche Unterscheidung von Verbrechen und Vergehen nach der höchsten angedrohten Strafe — unabhängig von der innern Bedeutung der konkreten Strafthat und der wirklichen Bestrafung des Thäters nach Massgabe der Thatumstände. Nicht nur kann beispielsweise nach dem Deutschen Str. G. B. ein „Verbrechen“ im konkreten Falle mit einem Tage Gefängnis, ein „Vergehen“ dagegen mit fünf Jahren Gefängnis bestraft werden, nicht selten entscheidet auch der Zufall über die Natur einer Handlung

als Verbrechen oder Vergehen, wie z. B. nach § 223 und 224 des Deutschen Str. G. B., da § 224 — ebenso wie § 211 des vorliegenden Entwurfs — lediglich den Kausalzusammenhang zwischen der Handlung und dem eingetretenen schweren Erfolg voraussetzt. Man hat in einer solchen Behandlung mit Recht eine Verwirrung der sittlichen Begriffe des Volkes von Gesetzes wegen gefunden.

Diese Bedenken gegen die Scheidung von Verbrechen und Vergehen nach der Strafdrohung müssen in gleicher Weise gegenüber § 1 des E. Platz greifen. Weiterhin ist aber einleuchtend, dass die Aufstellung einer besondern Gruppe von „Vergehen" nur dann einen praktischen Wert hat, wenn diese Gruppe auch im Gesetze einer selbständigen Behandlung unterworfen wird. Im Deutschen Str. G. B. werden aber die „Vergehen" regelmässig mit den „Verbrechen" zusammengefasst und nur beim Versuch und der Bedrohung tritt eine abweichende, übrigens kaum gerechtfertigte Behandlung ein. In erhöhtem Masse gilt diese Bemerkung vom vorliegenden Entwurfe, der durchweg von „Verbrechen und Vergehen" spricht und demnach durch seine Zweiteilung nicht einmal irgend welche technische Vorteile, eine Vereinfachung der Redaktion der allgemeinen Bestimmungen des Gesetzes erzielt. Vgl. §§ 5, 63, 68, 85, 99, 103, 246 u. s. w. Nur in § 97 finden wir den Gattungsbegriff „strafbare Handlungen" — in offenbarem Anschluss an das Deutsche Str. G. B. § 48, das hier in bewusster Weise diesen Terminus anwendet, um ausdrücklich auch die Anstiftung zu Übertretungen für strafbar zu erklären. Dies führt uns auf einen weitern Punkt.

Im XXXI. Kapitel des vorliegenden Entwurfs finden wir eine Zusammenstellung von „Polizeivergehen"; aufgenommen ist hier auch das Vermögensdelikt des Wuchers, die Ausbeutung Minderjähriger, die unbefugte Eröffnung von Briefen, anderseits sind Handlungen, die lediglich mit Haft oder Geldstrafe bedroht sind und z. B. im Deutschen Str. G. B. als „Übertretungen" figurieren, unter die Vergehen im engern Sinne eingereiht. Vgl. z. B. § 354 des E. und § 370 des Deutschen Str. G. B. Als Strafe finden wir für die Polizeivergehen neben Haft und Geldstrafe auch mehrfach Gefängnis angedroht. Hieraus ergiebt sich, dass für die Ausscheidung der Polizeiübertretungen im Sinne des Entwurfs jedenfalls nicht die angedrohte Strafart massgebend ist.

Es muss aber zweifelhaft bleiben, ob diese sogenannten Polizeivergehen als selbständige dritte Gruppe oder wesentlich als eine Unterart der Vergehen aufzufassen seien. Die eine wie die andere Auffassung führt zu Inkonvenienzen. Umfasst der Ausdruck „Vergehen" im Sinne des Abs. 2, § 1, auch die Polizeivergehen des XXXI. Abschnittes — ein Argument für diese Anschauung lässt sich aus § 97 ableiten, wo in Abs. 1 und in Abs. 2 der Gattungsbegriff „strafbare Handlungen" promiscue mit „Verbrechen und Vergehen" gebraucht wird —, so ergiebt sich, dass die zahlreichen Bestimmungen des Gesetzes, in denen von „Verbrechen und Vergehen" die Rede ist, auch auf die Polizeivergehen Anwendung finden; damit bleiben aber alle jene Fälle unberücksichtigt, wo die modernen Gesetzbücher und so auch das Deutsche Str. G. B. es für geboten erachtet, die „Übertretungen" einer von den „Verbrechen und Vergehen" abweichenden Behandlung zu unterwerfen, wie in den Bestimmungen über das internationale Strafrecht, über Beihülfe, Begünstigung, Nötigung. Die unmittelbare Folge ist eine allzuweite Ausdehnung des strafbaren Unrechts. Werden umgekehrt die Polizeivergehen als selbständige dritte Gruppe strafbarer Handlungen gefasst, so dass der Ausdruck „Verbrechen und Vergehen" dieselben nicht deckt, so würden die Grenzen des strafbaren Unrechts zu sehr eingeengt angesichts der Thatsache, dass das XXXI. Kapitel auch Handlungen umfasst, die mit Gefängnis bis zu zwei Jahren und mit Verlust der Ehrenrechte bedroht sind.

In der Natur der Sache begründet, von vielen Theoretikern vertreten und, wie Schweizerische Strafgesetzbücher beweisen, auch gesetzgeberisch durchführbar ist die Zweiteilung der strafbaren Handlungen in Verbrechen und Polizeiübertretungen, wobei jene die Verletzungs- und Gefährdungsdelikte, diese die Ungehorsamsdelikte, das polizeiwidrige Verhalten umfassen. Handlungen, die eine Verletzung oder konkrete Gefährdung von Rechtsgütern enthalten, erscheinen schon für eine natürliche Betrachtung in wesentlich anderem Lichte, wie der blosse Ungehorsam gegen Verbote oder Gebote des Staates, die dieser erlässt, um möglichen Gefahren z. B. durch den Handel mit schädlichen Substanzen vorzubeugen; die verbotene Handlung kann hier im einzelnen Fall jeden gefährlichen Charakters entbehren, ohne dass der Thäter gänzlich straffrei ausgehen dürfte. Zu untersuchen wäre, ob in den Abschnitt der Polizeiübertretungen auch die leichtesten Fälle des kriminellen Unrechts zu ziehen seien; diese Einbeziehung hat den Vorgang

vieler Gesetzbücher und die Erwägung für sich, dass es legislatorisch in mancher Richtung geboten erscheint, die leichtesten Fälle des strafbaren Unrechts überhaupt einer besondern Behandlung zu unterwerfen.

Zweites Kapitel.

§ 3 ff. des E. Die Bestimmuugen über das *zeitliche* und *räumliche Geltungsgebiet* der Strafrechtssätze verdienen Anerkennung. § 5 verbindet mit dem Territorialitätsprinzip in zweckmässiger Weise das aktive und passive Nationalitätsprinzip; die inländische Rechtsgüterwelt ist in hinreichendem Masse unter Strafschutz gestellt.

Bedenken erregt die in § 6 vorgeschriebene direkte Anwendung des fremden Strafgesetzes; vorzuziehen ist die Fassung derjenigen Gesetzbücher, welche bestimmen, dass die Strafverfolgung unzulässig sei, wenn die Handlung nach dem Gesetze des Ortes ihrer Begehung nicht mit Strafe bedroht ist, und dass die Strafe entsprechend zu ermässigen sei, wenn das ausländische Strafgesetz milder ist. Übrigens bedürfte das in § 6 ausgesprochene Prinzip einer Einschränkung bezüglich gewisser Delikte, da es beispielsweise nicht gerechtfertigt ist, dass ein Aargauer, der in Konstantinopel sich der Bigamie schuldig macht, nach seiner Rückkehr straflos bleibe. Begründet ist das in § 8 ausgesprochene Prinzip der Anrechnung, während die Bestimmung des § 9, Satz 1, als bundesgesetzwidrig erscheint.

§ 11 ff. des E. Das *Strafensystem* des Entwurfs weist als Hauptstrafen auf: Zuchthaus, Gefängnis, Haft, Geldstrafe, als Nebenstrafen die Eingrenzung, Kantonsverweisung, das Wirtshausverbot, Polizeiaufsicht, das Verbot der Betreibung eines bestimmten Berufes oder Gewerbes, die Geldstrafe; nicht ausdrücklich als Nebenstrafe oder Straffolge bezeichnet der Entwurf § 37 den Verlust der Ehrenrechte und die Einziehung und Vernichtung von Sachen. Als ausnahmsweise Strafe erscheint der Verweis. Bemerkenswert sind die Bestimmungen über Einzelhaft, Strafschärfung, bedingte Entlassung und Verweis.

Wie verschieden auch die Ansichten über die Anforderungen an ein rationelles Strafensystem sein mögen, die Forderung erscheint jedenfalls als berechtigt, dass die Vollstreckung der Strafe nicht schädlicher wirken soll wie die Nichtbestrafung. In erster Linie kommt hier die Gemeinschaftshaft mit ihren für den Verbrecherneuling entsittlichenden Wirkungen in Betracht. Man hat deshalb

mit Recht betont, dass die *Einzelhaft* sich gerade für die kleinern Gefängnisse empfehle, welche die Masse der Erstdelinquierenden aufnehmen, während die neuern Gesetze dieselbe vornehmlich für die grossen Strafanstalten einführten. Anderseits ist nicht zu leugnen, dass die Gemeinschaftshaft für bisher Unbescholtene unter Umständen eine empfindliche Strafschärfung enthält. Aus diesem Gesichtspunkte sind insbesondere die Bestimmungen der §§ 23 und 25 des vorliegenden Entwurfs zu würdigen. Das Postulat einer besondern kantonalen Gefängnisanstalt, wie es § 19 enthält, verdient lebhafteste Unterstützung.

Zu billigen ist weiterhin § 27, der eine *Schärfung* der Zuchthaus- und Gefängnisstrafe durch Schmälerung der Kost vorsieht. Das Institut der *bedingten Entlassung* wird in wesentlichem Anschluss an das Deutsche Str. G. B., § 23 f. normiert; doch fordert § 31 des E. bloss die Verbüssung von zwei Dritteilen der Freiheitsstrafe, § 23 des Deutschen Str. G. B. dagegen die Verbüssung von drei Vierteilen.

In § 62 wird der Entwurf einem neuerdings viel besprochenen Postulate in zweckentsprechender Weise gerecht, ohne zu dem Institute der sog. bedingten Verurteilung mit seinen unleugbaren Schattenseiten seine Zuflucht zu nehmen. Dem Richter wird die Befugnis eingeräumt, auf *Verweis* zu erkennen, wenn das geringste Mass der angedrohten Freiheitsstrafe der konkreten Verschuldung unangemessen erscheint; diese Befugnis rechtfertigt sich gerade vom Standpunkte der Gerechtigkeit. Auffallen muss indes, dass das Erfordernis bisheriger Unbescholtenheit nicht zur ausdrücklichen Bedingung erhoben wird.

§ 40 des E. Diese Strafumwandlung ist bedenklich.

§ 48 des E. Dem absoluten Massstab der Umwandlung einer nicht beizutreibenden Geldstrafe ist ein relativer vorzuziehen. Vgl. § 29 des Deutschen Str. G. B. Die Notwendigkeit einer Umwandlung der Geldstrafe in Freiheitsstrafe ist möglichst zu beschränken; daher erscheint es angezeigt, nach Vorgang einzelner neuester Gesetze und Entwürfe eine Bestimmung aufzunehmen, welche die Zahlung erleichtert. Vgl. z. B. Art. 23 des Russischen Entwurfes: „Die Zahlung der Geldstrafe kann auf die Dauer von höchstens einem Jahre seit dem Tage der Rechtskraft des Urteils gestundet oder terminweise Abzahlung während jener Zeit gestattet werden."

§ 54, Abs. 2, des E. Die Rücksichtnahme auf das gewinnsüchtige Motiv ist zu billigen.

§ 57 des E. Dieser Paragraph enthält den richtigen Kern neuerer Reformvorschläge.

§ 58 des E. Es wäre an der Zeit, den höchst persönlichen Charakter auch der Geldstrafe zu wahren und diese überlebte Bestimmung nach Vorgang einzelner neuerer Gesetze zu beseitigen.

§ 59 des E. Soweit es sich um eine polizeiliche Sicherheitsmassregel handelt, ist die Bedingung, dass die Sache dem Thäter oder Teilnehmer gehöre, nicht gerechtfertigt. Es würde sich also die Fassung empfehlen: „Gegenstände, deren Herstellung, Verkauf, Verbreitung, Gebrauch oder Aufbewahrung gesetzlich verboten ist, unterliegen der Einziehung; Gegenstände, welche zur Begehung der strafbaren Handlung bestimmt oder gebraucht worden, können eingezogen werden, wenn sie dem Thäter oder einem Teilnehmer gehören.“

Drittes Kapitel.

§ 64 des E. Wenn auch die dem französischen Recht entlehnte Formel „Anfang der Ausführung“ nicht als das letzte Wort der Gesetzgebungswissenschaft bezeichnet werden kann, so ist es doch bis jetzt die relativ beste Formel für die Bestimmung des *Versuchsbegriffs;* auch der vorliegende Entwurf hat dieselbe bezüglich der Abgrenzung des Versuchs gegen das Gebiet der blossen Vorbereitung nicht entbehren können. Vgl. § 68 des E. Es empfiehlt sich daher, dieselbe in § 64 aufzunehmen. Meines Erachtens ist es auch nicht das „An den Tag legen“, die Manifestation des verbrecherischen Willens, sondern dessen Bethätigung, die das Wesen des Versuchs ausmacht: er ist ein Stück des Verbrechens.

§ 65 des E. Wenn auch der Entwurf mit Recht die Frage nach der Strafbarkeit des *Versuchs am untauglichen Objekt und mit untauglichen Mitteln* ausdrücklich entscheidet, so dürfte doch die rückhaltlose Aneignung der subjektiven Theorie kaum zu billigen sein, obschon sie die Autorität des Deutschen Reichsgerichtes für sich geltend machen kann; gemildert wird der adoptierte Standpunkt durch die Bestimmung des § 70, Abs. 3, wonach auch auf blossen Verweis erkannt werden kann. Eine Lücke weist § 65 auf bezüglich des nicht existierenden Objektes. Richtiger dürfte die Straflosorklärung sein:

a. des Versuchs am untauglichen oder nicht existierenden Objekte;

b. des Versuchs mit untauglichen, aus Unwissenheit oder Aberglauben gewählten Mitteln.

In diesen Fällen fehlt es an einem genügenden Strafmotiv. Im übrigen erscheint die Materie des Versuchs als zutreffend geregelt.

Viertes Kapitel.

§ 72 ff. „Eine kühne, hochinteressante und im wesentlichen durchaus gelungene Neuerung gegenüber der grossen Mehrzahl der modernen Strafgesetzbücher" nannte *v. Liszt* den Versuch des Art. 43 des Russischen Entwurfs, den *Begriff des Vorsatzes und der Fahrlässigkeit* im Gesetze selbst festzustellen. Auch der vorliegende Entwurf hat diesen Weg eingeschlagen; doch dürfte das Kap. IV einer bedeutenden Kürzung fähig sein, indem es sich darauf beschränken sollte, die wesentlichen Elemente der Schuldarten festzustellen.

Der Entwurf hebt nun richtig in Art. 72 neben dem Wissen sämtlicher Thatbestandsmomente auch das Wollen als Erfordernis des Vorsatzes hervor; die Auffassung ist damit mit Recht abgelehnt, dass Vorsatz schon dann vorliege, wenn der Thäter mit der Vorstellung der Verursachung des normwidrigen Erfolges durch seine That handelt; das Bewusstsein der Möglichkeit, ja selbst der Wahrscheinlichkeit des Erfolges ist für sich nicht genügend, um vorsätzliche Schuld anzunehmen. Es sei an ein von *Seuffert* citiertes Beispiel erinnert: der Jäger, welcher infolge einer Wette nicht bloss die Tabakspfeife des pflügenden Bauern trifft, sondern auch dessen Kopf, hat die Möglichkeit eines unglücklichen Ausgangs seiner Frivolität sicher vor Augen gehabt; aber hat er denselben nicht gewollt, so dürfte ihn doch nur das Maximum der Fahrlässigkeitsstrafe treffen. Im Gesetze dürfte es sich empfehlen, nur das Willensmoment hervorzuheben, da es zwar ein Wissen ohne Wollen, aber kein Wollen ohne Vorstellen giebt — die Hartmann'sche Philosophie des Unbewussten ist für die Strafrechtspraxis nicht verwertbar. Von den einzelnen Arten des dolus bedürfte nur der dolus eventualis — jetzt § 79 — der gesetzlichen Feststellung, und es könnte gesagt werden: „Eine strafbare Handlung gilt als vorsätzlich begangen, wenn der Schuldige bei deren Begehung die wesentlichen Merkmale des Thatbestandes zu verwirklichen beabsichtigt oder in deren Verwirklichung eingewilligt hat."

Der Entwurf enthält in § 73 f. Bestimmungen über den Einfluss des Irrtums, die wesentlich mit § 59 des Deutschen Str. G. B.

übereinstimmen; abweichend von letzterem behandelt er in § 76 auch den error juris criminalis. Doktrin und Gesetzgebung werden zwar vorwiegend von dem Satze beherrscht, dass sich niemand zu seiner Entschuldigung auf Unkenntnis des Strafgesetzes oder des Verbotenseins der Handlung berufen könne. Es ist indes namentlich von *Hälschner* und *Geyer* überzeugend nachgewiesen worden, dass die gänzliche Nichtberücksichtigung des error juris criminalis den obersten Grundsätzen der strafrechtlichen Zurechnung widerspricht, da schuldhaftes Handeln ein Handeln wider erkannte oder erkennbare Pflicht ist. Dabei ist anderseits von Hälschner mit Recht darauf hingewiesen worden, dass das Mass sittlicher Bildung, welches erforderlich ist, um die mit Strafe bedrohten Handlungen als rechtswidrige zu erkennen, in der Regel bei jedem Zurechnungsfähigen erwartet werden könne, weil diese Kenntnis auch ohne Gesetzeskenntnis durch die Lebenserfahrung erworben werde. Nach § 76, Abs. 2, des E. wirkt die entschuldbare Unkenntnis als Strafmilderungs- oder Strafausschliessungsgrund; soll daraus in Verbindung mit Abs. 1 geschlossen werden, dass verschuldete Unkenntnis die Zurechnung zum Vorsatz bedinge, so ist diese Annahme unzulässig, weil wirklich mangelndes Bewusstsein der Rechtswidrigkeit auch den dolus ausschliesst, die blosse Möglichkeit aber, die Rechtswidrigkeit zu erkennen, nur Zurechnung zur culpa bedingt. Es würde sich daher ein Paragraph folgenden Inhalts empfehlen:

„Unkenntnis des Strafgesetzes schliesst die Zurechnung zur Schuld nur aus, wenn es dem Thäter infolge jener Unkenntnis nicht möglich war, den rechtswidrigen Charakter seiner Handlung zu erkennen."

§ 80 des E. Der hier ausgesprochene Satz betreffend die *culpa dolo determinata* ist theoretisch richtig, dürfte aber kaum in ein Gesetzbuch gehören. Das angezogene Beispiel der Körperverletzung mit tödlichem Ausgange ist darum unpassend, weil diese in § 208 als delictum sui generis behandelt wird und eine weit schwerere Strafe nach sich zieht, als sich nach den allgemeinen Grundsätzen über die Konkurrenz ergeben würde. Vgl. § 208 einerseits und §§ 212 und 204 anderseits in Verbindung mit § 180. Diese Behandlung steht übrigens im Einklang mit den Grundsätzen des Deutschen Str. G. B., das eine kulpose Verletzung bedeutend schwerer bestraft, wenn sie Folge einer vorsätzlichen Handlung war. Noch wäre zu betonen, dass § 208 des E. zu seiner Anwendung nicht notwendig culpa bezüglich des schweren Ausgangs erfordert, dass vielmehr

der objektive Kausalzusammenhang genügt; es wirkt daher unter Umständen der blosse casus strafschärfend.

§ 83 des E. Der Massstab, an dem dieser Paragraph die strafbare *Fahrlässigkeit* misst: „das Mass von Umsicht, Aufmerksamkeit und Bedacht, das ein tüchtiger, vorsichtiger und gewissenhafter Mann zu beobachten pflegt“, ist nicht zu billigen, weil einerseits auf strafrechtlichem Gebiete der Satz gilt: minima non curat prætor, und weil anderseits jedes Individuum auch individuell zu beurteilen ist, mithin nicht wegen Fahrlässigkeit zur Verantwortung gezogen werden kann, wenn ihm jener Grad der psychischen Entwickelung fehlt, welcher erforderlich ist, um das Durchschnittsmass von Umsicht und Aufmerksamkeit aufzuwenden. In durchaus zutreffender Weise wird dieser individuelle Massstab in dem Urteil des Amtsgerichts *Fraubrunnen* vom 22. Februar 1893 i. S. des Eisenbahnunglückes von Zollikofen zur Anwendung gebracht: „Massgebend ist für *Gribi* nicht, ob andere als sehr intelligent geschilderte Vorstände an seinem Platze anders gehandelt hätten; denn die Frage, ob jemand fahrlässig gehandelt habe, beurteilt sich nach der eigenen Urteilskraft und Einsicht des Betreffenden. Nun wissen wir, wie es in dieser Beziehung mit Gribi steht. Die Staatsanwaltschaft taxiert ihn als einen Mann von reduzierter Intelligenz, und auch der Verwaltung musste dies bekannt sein.“

Ich gestatte mir, hier auf Art. 43, Abs. 2, des Russischen Entwurfs zu verweisen: „Eine strafbare Handlung gilt als fahrlässig begangen, wenn der Schuldige bei Begehung derselben den rechtswidrigen Erfolg voraussah, doch denselben zu vermeiden gedachte, oder wenn er, obwohl er den rechtswidrigen Erfolg nicht voraussah, denselben doch voraussehen konnte und sollte.“

§ 84 des E. dürfte als selbstverständlich zu streichen sein. Vgl. § 71.

Fünftes Kapitel.

§ 85 des E. Die Ausführung der That durch „unmittelbare physische Thätigkeit“ kann nicht als wesentliches Merkmal der *Thäterschaft* bezeichnet werden, da allgemein anerkannt ist, dass auch derjenige — mittelbar — Thäter ist, der

1) einen Geisteskranken oder ein Kind zu einem Verbrechen, z. B. zu einer Brandstiftung, verleitet,

2) sich eines den Vorsatz ausschliessenden Irrtums eines andern zur Ausführung eines Verbrechens bedient.

§ 86 ff. und § 99 des E. Der subjektive Standpunkt in der Lehre von der *Mitthäterschaft,* welcher die Art der beabsichtigten *Thätigkeit* als gleichgültig erklärt, ist sehr anfechtbar. Neben dem Willen, die That als gemeinsame auszuführen, ist nach richtiger Ansicht auch Teilnahme an der Ausführung erfordert; blosse Anwesenheit am Thatorte, Wachestehen kann im allgemeinen zwar als Förderung der Ausführung, aber nicht als Akt der Ausführung, und daher nicht als Mitthäterschaft, behandelt werden; nur wer bewaffnet zum Schutze z. B. der Diebsgenossen gegenwärtig ist und damit die That zur qualifizierten macht, könnte als Mitthäter behandelt werden. Wäre für die Frage, ob Mitthäterschaft oder Beihülfe vorliege, nur das subjektive Moment entscheidend, ob jemand die That als eine fremde oder als die seine betrachtet, so könnte er — wie dies allerdings z. B. *Schwarze* annimmt — noch während der That aus einem Gehülfen Mitthäter und aus einem Mitthäter Gehülfe werden ohne irgend eine Änderung seiner Thätigkeit. Man hat auch mit Recht bemerkt, dass das Verbrechen für alle Teilnehmer, also auch für den Gehülfen, ein eigenes ist, sonst könnten sie überhaupt nicht bestraft werden; dagegen will der Gehülfe die That nicht selber vollbringen, sondern die Verübung durch einen andern unterstützen. Wenn übrigens nach § 86 des E. schon die blosse Anwesenheit bei der Ausführung als Mitthäterschaft behandelt wird, so möchte man versucht sein, darin einen Rückfall in die alte Komplotttheorie zu erblicken, wonach die vorgängige Verabredung als besondere Schuldform jede irgendwie geartete Mitwirksamkeit zum Verbrechen zur Mitthäterschaft werden lässt. Vgl. gegen diesen in Gesetzgebung und Wissenschaft überwundenen Standpunkt, und namentlich gegen die Judikatur des Deutschen Reichsgerichts, *Birkmeyer,* Die Lehre von der Teilnahme, 1890.

§ 92 ff. Die Vorschriften über das *Komplott* dürften auf *einen* Artikel reduziert werden, der zu bestimmen hätte, dass die vorgängige Verabredung zur gemeinsamen Begehung einer strafbaren Handlung als solche nur in den gesetzlich bestimmten Fällen bestraft werde. Namentlich ist § 93 überflüssig; aber auch der Inhalt der §§ 94 und 95 ergiebt sich aus den bezüglichen Bestimmungen über Mitthäterschaft und Anstiftung. § 96 könnte dagegen dahin ergänzt werden, dass die Bandenbildung in den gesetzlich bestimmten Fällen als Strafschärfungsgrund wirkt. Vgl. § 317, Ziff. 9, des E.

§ 97 f. Die Bestimmungen über *Anstiftung* schliessen sich an das Deutsche Str. G. B. an. Neu ist Abs. 2 des § 98, der indes als überflüssig, wenn nicht irreleitend — Anstiftung Unzurechnungsfähiger? — gestrichen werden sollte; übrigens kann die Handlung des Thäters auch im Versuchsstadium stecken bleiben; statt „vollendet" — der Begriff des „Vollendens" hat durch § 63 des E. technische Bedeutung erhalten — wäre also zu sagen: „ausgeführt".

§ 103 ff. Der Entwurf behandelt die *Begünstigung* im Anschluss an die Teilnahme und folgt damit nicht dem Vorbilde einzelner schweizerischer und der meisten ausländischen Gesetzbücher, wie des Deutschen, Ungarischen, Niederländischen Str. G. B. und des Östorreichischen und Russischen Entwurfs. Die Gründe, welche für die Ausscheidung der Begünstigung aus dem allgemeinen Teil und deren Behandlung teils als Delikt gegen die Justizgewalt des Staates, teils als Vermögensdelikt sprechen, sind indes so durchschlagender Natur, dass auch die Speciallitteratur sich mehr und mehr dieser Auffassung zuneigt. Wenn übrigens der Entwurf in § 103 eine besondere Strafdrohung aufstellt, so wird er damit selber der Auffassung der Begünstigung als nachfolgender Teilnahme untreu. Es kann hier nicht der Ort sein, im einzelnen nachzuweisen, wie nur die Auffassung der Begünstigung als delictum sui generis geeignet ist, eine Reihe von Specialfragen, die sich an diesen Thatbestand anknüpfen, sachgemäss zu lösen. Erwähnt sei wenigstens die Frage nach der Möglichkeit eines Versuchs, der Teilnahme, der Realkonkurrenz zwischen Teilnahme und Begünstigung, der Begünstigung der Begünstigung u. s. w.

Im einzelnen schliesst sich die Ordnung der Materie wesentlich an das Deutsche Str. G. B. an, so dass Begünstigung § 103, Personenhehlerei § 106 und Partirerei § 108 geschieden wird. Hervorgehoben sei die strenge Ahndung des Rückfalles.

Sechstes Kapitel.

§ 113 ff. Der Entwurf basiert das Strafrecht auf die Grundlage der Schuld. Da Vorsatz und Fahrlässigkeit die beiden Arten der Schuld darstellen, Zurechnung zur Schuld demnach soviel heisst wie Zurechnung zum Vorsatz oder zur Fahrlässigkeit, so scheint die Fassung des § 113 nicht völlig korrekt; die Worte „vorsätzlich oder fahrlässig" wären zu streichen.

Voraussetzung der Schuld ist die *Zurechnungsfähigkeit* des handelnden Individuums. Der Entwurf hat den richtigen Weg eingeschlagen, wenn er sich dem Systeme einer einfachen Aufzählung der Gründe der Zurechnungsunfähigkeit nicht anschloss, da ein solches System notwendig zu Lücken und Widersprüchen führen muss, vielmehr die wesentlichen Kriterien der Zurechnungsfähigkeit festzustellen suchte, an denen die Bedeutung der einzelnen, auf die Geistesthätigkeit des handelnden Subjekts einwirkenden Zustände gemessen werden kann; denn nicht einmal jede Störung der Geistesthätigkeit hebt an und für sich die Zurechnungsfähigkeit auf, wie Psychiater vom Range eines *Krafft-Ebing* darlegen. Als Kriterien der Zurechnungsfähigkeit erscheinen nach § 113, Abs. 2, das Selbstbewusstsein, Bewusstsein der Aussenwelt und die zur Erkenntnis der Strafbarkeit der Handlung erforderliche Urteilskraft — anderseits der freie Wille.

Von einer erschöpfenden Erörterung des schwierigen Problems der strafrechtlichen Zurechnungsfähigkeit kann hier nicht die Rede sein; wenige Bemerkungen genügen. Es ist neuerdings, zum Teil, aber nicht ausschliesslich unter dem Einfluss einer materialistisch-mechanischen Welterklärung, auch von juristischer Seite der Aufbau des Strafrechts auf der Grundlage der „Willensfreiheit" lebhaft angefochten worden; Prof. Dr. *Zürcher* hat in seiner Besprechung des vorliegenden Entwurfs — S. 70 dieses Bandes — Veranlassung genommen, wiederholt die „gemeinschädlichen Wirkungen der geltenden Lehre von der Zurechnungsfähigkeit mit ihrem zur allgemeinen Bürgerpflicht erklärten Glauben an die Willensfreiheit des Menschen" hervorzuheben. Konsequent wird aber der Determinismus im Strafrecht nur von denjenigen Kriminalisten durchgeführt, die gleichzeitig den Begriff der „Schuld" über Bord werfen und an die Stelle derselben die subjektive Gefährlichkeit der einzelnen verbrecherischen Individuen setzen. In der That hat die sogenannte positivistische Schule des Strafrechts diese Konsequenz gezogen. Es wird aber weder im Berufe der gemein-schweizerischen noch der kantonalen Strafgesetzgebung liegen, solchen theoretischen Forderungen praktische Gestalt zu verleihen, welche nicht nur die Basis des heutigen Strafrechts preisgeben, sondern auch im Rechtsbewusstsein des Volkes keine Grundlage haben. Wenn man es von deterministischer Seite als „unwissenschaftlich" bezeichnet, die Strafgesetzgebung auf dem schwanken Grunde der Willensfreiheit aufzubauen, so ist dabei doch als charakteristische Thatsache her-

vorzuheben, dass gerade die besonnenen deutschen Vertreter des Determinismus an dem traditionellen Schuldbegriff, zum Teil sogar an der Vergeltungstheorie festhalten oder sich zu einer Auffassung des Determinismus bekennen, die meines Erachtens zu einer rationellen Begründung der kriminalistischen Verantwortung völlig ausreicht. Wenn insbesondere *Mittelstädt* (Gerichtssaal 1892) von der „Macht, Kraft und Fähigkeit unseres Innern spricht, bei der Bildung unseres eigenen Charakters und der davon abhängigen Triebe mitzuwirken, den sittlichen Beweggründen eine stärkere Energie, als den sinnlichen Anreizen zu verleihen", so ist damit gerade der wesentliche Punkt bezeichnet, auf den es für die Begründung der Zurechnungsfähigkeit nach der Willensseite hin ankommt: die Fähigkeit des Menschen, seine Handlungen zu beherrschen. Wer unter dem Drucke eines perversen unwiderstehlichen Triebes handelt, kann zwar unschädlich gemacht werden, nicht aber darf seine Handlung als schuldhafte und strafwürdige bezeichnet werden. Dieser Gedanke kommt auch im neuen italienischen Strafgesetzbuch, das den Einfluss der verjüngten Strafrechtswissenschaft zeigen soll, klar zum Ausdruck; zur Zurechnungsfähigkeit fordert dieses Gesetz: la possibilità di operare altrimenti, gestattet aber dem Gericht, den Freigesprochenen, sei es in eine allgemeine Irrenanstalt, sei es in eine Kriminalirrenanstalt (manicomio criminale) verbringen zu lassen. Damit ist den socialen Gefahren vorgebeugt, welche sich aus der Annahme der Unzurechnungsfähigkeit in gewissen Fällen ergeben könnten. Aus vorstehendem ergiebt sich, dass es sich für den Strafgesetzgeber empfehlen möchte, das Willensmoment im Begriffe der Zurechnungsfähigkeit als die „Fähigkeit, seine Handlungen zu beherrschen", zu bezeichnen. Vgl. auch § 36 des Russischen Entwurfs.

§ 114 dürfte angesichts § 113, Abs. 1, als selbstverständlich gestrichen werden.

§ 115 des E. Aufgezählt werden einzelne vorübergehende Zustände der Bewusstlosigkeit, wie Schlaf, Schlaftrunkenheit. Auch hier wird richtig die Frage der Zurechnungsfähigkeit von dem Einflusse abhängig gemacht, den solche Zustände auf die Geistesthätigkeit ausüben; dabei ist es aber nicht genau, wenn im letzten Satze von dem „Bewusstsein der Strafbarkeit" die Rede ist, da es sich bei der Zurechnungsfähigkeit, abweichend vom Vorsatz, immer nur um die „Fähigkeit der Erkenntnis" handelt.

Richtig ist dagegen die Hervorhebung der „Verwirrung“ neben der völligen Bewusstlosigkeit; denn es ist insbesondere von *Geyer* gegenüber § 52 des Deutschen Str. G. B. mit Recht betont worden, dass gerade die kriminalistisch bedeutungsvollen Fälle der Trunkenheit und des hochgradigen Affektes keineswegs durch den Ausdruck „Bewusstlosigkeit“ gedeckt werden; wo die Trunkenheit den höchsten Grad der Bewusstlosigkeit erreicht hat, hört die Fähigkeit zum Handeln auf und es könnten nur noch strafbare Unterlassungen in Frage kommen. Das entscheidende Moment muss eben auch hier die Fähigkeit der Selbstbeherrschung und der Einsicht in die Bedeutung des Thuns sein.

Wenn § 115 dem Richter einen Fingerzeig für die Beurteilung der wichtigsten Zustände der Bewusstlosigkeit physiologischer und pathologischer Natur geben wollte, so hätte die Aufzählung vollständiger ausfallen dürfen, da insbesondere Ohnmachtszustände, Fieberdelirien und narkotische Zustände nicht genannt sind. Im übrigen frägt man sich, warum gerade die aufgezählten Zustände der Bewusstlosigkeit genannt sind, während eine zweite und dritte Gruppe von Zuständen, die die Zurechnungsfähigkeit zweifellos ausschliessen können, keine Erwähnung gefunden; ich meine die krankhafte Hemmung der Geistesthätigkeit, wie Idiotismus, und die krankhafte Störung der Geistesthätigkeit, wie insbesondere die Geisteskrankheit.

§ 116 des E. Mit Recht hat der Entwurf den Fällen der actiones liberae in causa eine besondere Bestimmung gewidmet und dieselben in sachgemässer Weise normiert. Der Entwurf stellt sich damit in wesentlichen Gegensatz zu denjenigen Strafgesetzbüchern, welche in die Bestimmung der Gründe der Unzurechnungsfähigkeit die Klausel „ohne Verschulden“ aufgenommen, so dass, strenggenommen, selbstverschuldete Bewusstlosigkeit nie als Schuldausschliessungsgrund gelten dürfte. Vgl. auch Art. 57 des Schweizerischen Obl. R.

§ 117 ff. des E. In der Behandlung des *jugendlichen Alters* schliesst sich der Entwurf dem Deutschen Str. G. B. an, indem er eine Periode absoluter Zurechnungsunfähigkeit kennt, die sich bis zum vollendeten zwölften Lebensjahr erstreckt, und weiterhin eine Periode zweifelhafter Zurechnungsfähigkeit, die sich vom vollendeten zwölften bis zum vollendeten achtzehnten Lebensjahr ausdehnt. Das jugendliche Alter wird als Strafmilderungsgrund behandelt, § 164 und 168 des E. Folgende Bemerkungen drängen sich auf:

1. Es ist zutreffend, wenn in der Periode zweifelhafter Zurechnungsfähigkeit die Aufmerksamkeit des Richters in jedem Einzelfall auf den geistigen und moralischen Zustand des Angeklagten gelenkt wird und der Richter demnach gesetzlich angewiesen wird, die Frage der Zurechnungsfähigkeit ausdrücklich zu entscheiden; nicht genügend aber ist es, hier nur das *eine* Moment im Begriffe der Zurechnungsfähigkeit, „die zur Erkenntnis der Strafbarkeit erforderliche Einsicht“, hervorzuheben und das andere Moment, die Fähigkeit der Selbstbeherrschung, gänzlich beiseite zu lassen. Vgl. *Krafft-Ebing*, gerichtliche Psychopathologie, S. 55: „Es ist gerade bei jugendlichen Individuen häufig denkbar, dass trotz Unterscheidungsvermögens die Zurechnungsfähigkeit fehlt, einfach weil ein genügend erstarkter, auf rechtiche, sociale und ethische Anschauungen sich stützender Wille noch nicht vorhanden ist.“ Es würde sich daher empfehlen, in § 118 einfach zu sagen, dass bei Personen im Alter von 12—18 Jahren die Frage der Zurechnungsfähigkeit in jedem Einzelfall vom Richter zu entscheiden sei. Vgl. auch *Geyer*, Zeitschrift f. d. gesamte Strafrechtsw., Band IV, S. 200.

2. In § 168 d des E. wird zwar bestimmt, dass die Freiheitsstrafe jugendlicher Verbrecher in „besondern zur Verbüssung von Strafen jugendlicher Personen bestimmten Anstalten oder Räumen vollzogen werden soll“; es dürfte indes angezeigt sein, den vorwiegend bessernden Charakter dieser Massregeln anzuerkennen und als Normalstrafe für Jugendliche Überweisung in eine Besserungsanstalt festzusetzen und nur bei den schwersten Verbrechen jugendlicher Übelthäter Gefängnis zu verhängen. In besonders leichten Fällen wäre auf Verweis zu erkennen, Entziehung der bürgerlichen Ehrenrechte sollte ausgeschlossen sein. Vgl. § 57, Ziff. 4 und 5.

3. Empfehlen würde sich die Aufstellung eines Strafmilderungsgrundes für Minderjährige über achtzehn Jahre. Vgl. E. § 171, Ziff. 1. Es ist schon wiederholt darauf hingewiesen worden, dass zwar die normale Einsicht in die Strafwürdigkeit verbrecherischer Handlungen auf dieser Altersstufe regelmässig vorhanden, allein der noch nicht voll ausgebildete Charakter, der Mangel an Widerstandskraft gegen lockende Gelegenheit, die Neigung, dem ersten Impulse zu folgen, die Handlungen des Minderjährigen in einem milderen Lichte erscheinen lassen. Neuere Gesetze schliessen daher wenigstens lebenslängliche Freiheitsstrafe aus; der Russische Entwurf Art. 49 schreibt bei zeitigen Freiheitsstrafen eine Kürzung um ein Dritteil vor und lässt den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte nur bei Verurteilung zu den schwersten Strafen zu.

§ 166 des E. Es ist mit Recht als ein Mangel des Deutschen Str. G. B. bezeichnet worden, dass es dem Begriffe der *geminderten Zurechnungsfähigkeit* keine Aufnahme verstattet und deshalb insbesondere bei denjenigen Delikten, für die mildernde Umstände nicht vorgesehen sind, eine hinreichende Anpassung der Strafe an den konkreten Schuldgrad ausschliesse. Der vorliegende Entwurf anerkennt dieselbe ausdrücklich als Strafmilderungsgrund. Damit wird der Entwurf unzweifelhaften Erscheinungen des wirklichen Lebens gerecht und theoretische Bedenken müssen dem gegenüber zurücktreten. Wäre freilich die Anschauung *Merkel*'s richtig, so hätte sich der vorliegende Entwurf mit der Anerkennung dieses Begriffs einerseits und der Willensfreiheit als Basis der Zurechnungsfähigkeit anderseits eines Widerspruchs schuldig gemacht; die überlieferte Freiheitslehre soll nach der Ansicht dieses hervorragenden Kriminalisten der wissenschaftlichen Anerkennung und Ausgestaltung der Lehre von der geminderten Zurechnungsfähigkeit hemmend im Wege stehen. Richtig ist dies indes bloss, wenn man die Freiheit im Sinne des absoluten Indeterminismus fasst, nicht zutreffend für den Standpunkt des relativen Indeterminismus. Es ist zudem höchst bemerkenswert, dass gerade die bedeutendsten Vertreter des deterministischen Strafrechts in Italien, wie *Ferri* und *Garofalo*, den Begriff der geminderteu Zurechnungsfähigkeit verwerfen.

Wenn wir der Aufnahme dieses Begriffes unsern vollen Beifall zollen, so dürfte dagegen die Bestimmung desselbeu in § 166 einer Ergänzung in dem Sinne bedürftig sein, dass auch hier wie bei der vollen Zurechnungsfähigkeit das Willensmoment — die Fähigkeit, sich mit der erkannten Rechtsnorm in Einklang zu zu setzen — hervorgehoben würde. Die Notwendigkeit dieser Hervorhebung zeigt sich am deutlichsten bei der Beurteilung der Handlungen Taubstummer.

Der Entwurf § 120 hat mit Recht eine besondere Bestimmung aufgenommen, welche den Richter anweist, in jedem Falle, wo ein Taubstummer angeklagt ist, ausdrücklich dessen Zurechnungsfähigkeit festzustellen. Wenn der ohne Unterricht gebliebene Taubstumme wegen mangelnden Verständnisses der Bedeutung der That in der Regel unzurechnungsfähig sein wird, so steht auch der Taubstumme, der Unterricht genossen hat, regelmässig nicht auf der Stufe des Normalmenschen, da ihn, selbst wenn er das erforderliche Mass der Einsicht in die Strafwürdigkeit seines

Thuns besitzt, doch fast ausnahmslos eine anormale Reizbarkeit und Schwierigkeit der Selbstbeherrschung auszeichnet, die seine Zurechnungsfähigkeit beeinträchtigen.

§ 121 des E. Der Entwurf stellt den Grundsatz auf, dass ein *Recht oder eine Pflicht* zur Vornahme einer Handlung diese des Charakters als einer rechtswidrigen und strafbaren Handlung entkleidet. Der Grundsatz ist richtig, sofern unter Pflicht eine Rechtspflicht verstanden wird, während eine vermeintliche moralische Verpflichtung, die politische Überzeugung bei entgegenstehender Rechtspflicht nach der herrschenden Anschauung als sog. Rechtswahn von der staatlichen Justiz nicht berücksichtigt werden kann. In diesem Zusammenhang hätte auch eine Bestimmung Aufnahme finden dürfen über die Ausführung eines Dienstbefehls. Da die Rechtspflicht über der Gehorsamspflicht steht, so ist der Untergebene nach allgemeinen Grundsätzen zur Verweigerung des Gehorsams berechtigt und verpflichtet, nicht nur, wenn er die Rechtswidrigkeit des Befehls erkannt, sondern auch, wenn er an dessen Rechtmässigkeit zu zweifeln gegründete Veranlassung hat.

§§ 122—124 des E. In der Behandlung des *Notstandes* schliesst sich der Entwurf an das Deutsche Str. G. B. § 52 und § 54 an. Die berechtigten Einwände, welche die Behandlung im deutschen Gesetze erfuhren, greifen daher auch gegen den vorliegenden Entwurf Platz. Es ist dies um so bedauerlicher, als es unter den neuern Gesetzbüchern und Entwürfen nicht an trefflichen Vorbildern gefehlt hätte. Es genügt, an die bezüglichen Bestimmungen des Österreichischen und Russischen Entwurfs zu erinnern, von denen insbesondere der letztere nach dieser Richtung von der Kritik übereinstimmend als mustergültig bezeichnet worden ist. Vgl. neben den Gutachten zum Russischen Entwurfe auch *Seuffert*. Mitteilungen aus dem Entwurfe eines Str. G. B. für Italien, S. 91. Zu bemerken ist:

1. Die „unwiderstehliche Gewalt" des § 122 schliesst den Begriff der Handlung als einer Verkörperung des schuldhaften Willens aus, während beim Notstande zwar keine strafbare, aber immerhin eine Handlung im juristischen Sinne dieses Wortes vorliegt. Hieraus ergiebt sich von selbst die Ausscheidung der Fälle der vis absoluta aus den Fällen des Notstandes im engern Sinne.

2. Für die Trennung der durch psychischen Zwang, § 122, und der auf andere Weise, wie insbesondere durch Naturereignisse hervorgerufenen Notstandsfälle, § 124, ist anderseits ein stichhaltiger

Grund bisher nicht beigebracht worden; die Zusammenfassung, wie sie im Russischen Entwurfe versucht worden, hat den allgemeinen Beifall der Kritik gefunden.

3. Das Erfordernis des „Unverschuldetseins" in § 124 geht insofern zu weit, als danach auch derjenige sich nicht auf Notstand berufen könnte, der die Notstandslage bloss durch ein fahrlässiges Verhalten herbeigeführt hat.

4. Ungerechtfertigt ist die Einschränkung des Begriffs des Notstandes auf die Rettung von Leib und Leben seiner selbst und gewisser naher Angehöriger. Auch die Rettung der Freiheit, der Geschlechtsehre und anderer persönlicher und Vermögensgüter soll Anspruch auf Straflosigkeit haben, wenn der Thäter hinreichenden Grund hatte, den von ihm bewirkten Schaden im Vergleich zu dem bedrohten Gute für unbedeutend zu halten. Berufung auf Notstand wäre nach dem Entwurfe ebenso ausgeschlossen, wie sie nach den genannten zwei Entwürfen zulässig wäre in einem Falle, wie er vor wenigen Jahren die Bernische Justiz beschäftigte: ein dürftiger Familienvater rettet sein letztes Besitzstück, eine verhungernde Ziege, durch Entwendung eines Bündels Heu. Nach Bernischem Rechte hatte Verurteilung einzutreten und nur die Begnadigung durch den Grossen Rat bewahrte den Thäter vor der allgemein als unbillig empfundenen Strafe.

§§ 125—127 des E. Die *Notwehr* wird in § 125, Abs. 2, in engem Anschluss an die treffliche Begriffsbestimmung des § 53 des Deutschen Str. G. B. normiert: wehrfähig sind sämtliche Güter der Person, und für das Mass der erlaubten Abwehr ist lediglich die Intensität des Angriffes bestimmend. Dabei kann der Angriff nach dem Gedanken des Abs. 2 entweder begonnen haben oder unmittelbar bevorstehen; das Deutsche Str. G. B. drückt beides durch den Terminus „gegenwärtig" aus, während der Entwurf von einem „gegenwärtigen oder unmittelbar(en?) drohenden" Angriff spricht. Den Excess der Notwehr stattet § 126 im Anschluss an § 53, Abs. 3 des Deutschen Str. G. B. mit dem Privilegium der Straflosigkeit aus, sofern der Thäter in einem sthenischen Affekte gehandelt, während § 127 für einen sonstigen Excess — also auch, wenn der Excedent im Zorne handelte — eine Strafmilderung vorsieht; es ist zu billigen, dass die letztere Vorschrift fakultativ gefasst ist, da bei absichtlicher Überschreitung des richtigen Masses die gewöhnlichen Strafen begründet sind. Die Pflicht zur Anzeige bei der zuständigen Polizeibehörde, § 128, ist den neuern Gesetzbüchern meistens fremd.

§§ 129—138 des E. In der Normierung der *Antragsdelikte* folgt der Entwurf wesentlich den Grundsätzen des Deutschen Str. G.B., so bezüglich Dauer und Berechnung der Antragsfrist, Unteilbarkeit des Antrages; doch zeigt er auch nicht unwesentliche Abweichungen, deren Berechtigung nicht durchweg anerkannt werden kann. So spricht § 129 dem Verzicht des zum Antrage Berechtigten auf sein Recht zur Antragstellung verbindliche Kraft zu; angesichts der öffentlich-rechtlichen Natur der Antragsbefugnis ist diese Bestimmung kaum zu rechtfertigen; wenn der Staat von der Regel der amtlichen Verfolgung der strafbaren Handlungen eine Ausnahme bei den Antragsdelikten statuiert, so geht diese Ausnahme dahin, dass die Strafverfolgung nur eintreten dürfe, wenn der Antrag gestellt und nicht zulässigerweise zurückgenommen sei; eine private Erklärung des Verletzten, dass er auf Strafverfolgung verzichte, kann somit nur dadurch wirksam werden, dass der Antrag thatsächlich nicht gestellt oder wieder zurückgenommen wird.

Nach § 137 des E. kann ein gestellter Antrag vom Berechtigten bis zur Verkündung des auf Strafe lautenden Urteils zurückgezogen werden, sofern nicht der besondere Teil ein anderes bestimmt; der Würde des Gerichts würde es mehr entsprechen, das Verhältnis umzukehren, die Zurücknahme des einmal gestellten Antrages der Regel nach auszuschliessen und dieselbe nur in den speciell bezeichneten Fällen zuzulassen. Dies ist auch der Standpunkt der deutschen Novelle vom Jahre 1876.

Eigentümlich ist die Vorschrift des § 131: danach soll das Antragsdelikt in der Regel nach Ablauf von fünf Jahren verjährt sein, gerechnet seit Begehung der That. Nun läuft zweifellos an sich für alle Antragsdelikte neben der dreimonatlichen Antragsfrist noch die allgemeine Verjährungsfrist, deren Dauer sich nach den Grundsätzen des § 142 bestimmen muss. Eine fünfjährige Frist ist in Ziff. 4 nur für Vergehen festgesetzt, welche mit Gefängnisstrafe von mehr als 3 Jahren bedroht sind; nach § 131 wird dagegen die allgemeine Verjährungsfrist auch für die andern Antragsdelikte auf fünf Jahre normiert, so beispielsweise für Notzucht § 263, anders für Freiheitsberaubung § 256.

Sehr zu billigen ist die Vorschrift des § 134, der Verfolgung von Amts wegen anordnet, wenn der gesetzliche Vertreter selber Thäter oder Teilnehmer ist; dieselbe Vorschrift sollte auch für den Fall gelten, wo der Vertreter pflichtwidrig die Stellung des Antrages versäumt.

Zu billigen ist endlich auch das Prinzip der *Unteilbarkeit* des Antrages, § 135, da es nicht der Willkür des Verletzten anheimgestellt werden kann, unter den Schuldigen eine Auswahl zu treffen und vielleicht gerade den Hauptschuldigen mit Strafe zu verschonen.

Zu der Vorschrift des § 127, Abs. 2, welche in die Strafprozessordnung gehört, vgl. § 502 der Deutschen Str. Pr. O.

Die Zahl der Antragsdelikte ist eine wesentlich grössere wie nach der deutschen Novelle vom Jahre 1876; zu billigen ist die Beibehaltung des Antragserfordernisses jedenfalls für gewisse Sittlichkeitsvergehen, wie insbesondere für die Nothzucht.

Achtes Kapitel.

§§ 141—155 des E. Der Entwurf kennt, wie die meisten modernen Strafgesetzbücher, neben der *Verjährung* „der Verbrechen und Vergehen", d. h. der Strafverfolgung, auch eine Verjährung rechtskräftig erkannter Strafen, d. h. des Strafvollzugs, und widmet beiden Arten eingehende, im allgemeinen zutreffende Vorschriften.

An die Spitze stellt § 141 den Satz, dass durch Ablauf der Verjährung „das Verbrechen oder Vergehen strafrechtlich in allen Beziehungen als getilgt gelte". Damit ist in richtiger Weise die Verjährung in ihren beiden Gestalten als Institut des materiellen Rechts anerkannt; gleichwohl ist jener Satz in seiner Allgemeinheit nicht stichhaltig, da durch den Ablauf der Verjährung zwar der — sei es rechtskräftig festgestellte oder noch nicht festgestellte — Anspruch des Staates auf Strafe erlöscht, nicht aber das Verbrechen als Thatsache der Vergangenheit getilgt wird. Gegen die Verjährung des „Deliktes", des „Verbrechens", der „Schuld" spricht namentlich auch die aus § 149, Abs. 2, ebenso wie aus dem entsprechenden § 68, Abs. 2, des Deutschen Str. G. B. erfliessende Einflusslosigkeit der Verfolgbarkeit des Hauptthäters auf diejenige der Teilnehmer. Man nimmt deshalb mit Recht an, dass das verjährte Delikt noch zum Beweise der Wahrheit in einem Verleumdungsprozess herbeigezogen werden könne.

Die Verjährungsfristen werden wesentlich im Einklange mit dem Deutschen Str. G. B., §§ 67 und 70, abgestuft und für die Verfolgungsverjährung kürzer bemessen, wie für die Vollstreckungsverjährung, §§ 142 und 152 des E. Kaum zu rechtfertigen ist die formalistische Bestimmung des § 144, wonach Versuch und Beihülfe

in allen Fällen einer um die Hälfte kürzern Verjährung unterliegen, wie das vollendete oder unterstützte Verbrechen; richtig ist nur, dass sich die Verjährungsfrist nach der gegen Versuch und Beihülfe, nicht nach der gegen das vollendete oder unterstützte Verbrechen gerichteten Strafdrohung richten muss. Nach § 142, Ziff. 1, in Verbindung mit § 185, würde das Verbrechen des Mordes in 25 Jahren, der Versuch nach § 144 in $12^1/_2$ Jahren verjähren, während nach § 142, Ziff. 2, in Verbindung mit § 76, Al. 1, sich 15 Jahre ergeben.

Der Beginn und der Ablauf der Verjährungsfrist werden in §§ 145—148 näher normiert. Die Rubrik „Anfangstag der Verjährungsfrist" ist demnach zu eng. Nach § 145, Abs. 1, nimmt die Verjährung ihren Lauf mit dem Tage der begangenen Handlung, „ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt des eingetretenen Erfolges". Die entsprechende Bestimmung des Deutschen Str. G. B, § 67, 4, ist indes mit Recht Gegenstand scharfer Kritik geworden; *Geyer* hat sie geradezu „absurd" genannt.

Es ist in der That nicht einzusehen, warum die Verjährung beim Giftmord schon mit der Einflössung des Giftes, nicht erst vom Eintritt des Todes des Vergifteten an laufen soll; vor diesem Zeitpunkt könnte bloss die kürzere Verjährungsfrist des Versuchs zu laufen beginnen, während der Tod des Vergifteten die Vollendung des Verbrechens und damit auch eine längere Verjährungsfrist herbeiführt. Die Worte: „ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt des eingetretenen Erfolges" wären demnach zu streichen und einfach zu sagen: „Die Verjährung beginnt ihren Lauf mit dem Tage des begangenen Verbrechens oder Vergehens".

In §§ 146—148 wird der Beginn der Verjährung für die Beihülfe, Begünstigung, die Anstiftung und das fortgesetzte Verbrechen und Vergehen näher bestimmt; ist es die Absicht des Entwurfs, vollständig zu sein, so wären ausserdem die Unterlassungsdelikte und insbesondere das fortdauernde Verbrechen zu berücksichtigen. Dabei ist die Vorschrift des § 146 betreffend die Beihülfe nicht zu rechtfertigen, wenn man einerseits erwägt, dass die Beihülfe als accessorische Form der Teilnahme jedenfalls erst durch Begehung der Hauptthat zur strafbaren Handlung wird, anderseits § 147 sogar die Verjährung der Anstiftung erst mit dem Tage, an dem der Angestiftete die strafbare Handlung begangen, ihren Anfang nehmen lässt. In der Litteratur des deutschen Strafrechts ist der Standpunkt des Entwurfs nur vereinzelt, namentlich von *Wächter*, ver-

treten, an dessen „Vorlesungen“ (1881) sich die Bestimmungen über Verjährung zum Teil wörtlich anschliessen.

Nach § 149 wird die Verjährung im Einklang mit der in Theorie und Gesetzgebung vorherrschenden Ansicht *unterbrochen* durch jede wegen des begangenen Verbrechens oder Vergehens gegen den Thäter gerichtete Untersuchungshandlung der zuständigen Behörde, so dass nach dieser Unterbrechung eine neue Verjährung beginnt. Es kann damit eine faktische Unverjährbarkeit herbeigeführt werden, wenn sich nämlich immer neue Unterbrechungen hinzugesellen, die zugleich den Ausgangspunkt einer neuen Verjährung bilden. Es ist indes mehrfach hervorgehoben worden, dass eine solche faktische Unverjährbarkeit dem Grundgedanken der Verjährung widerspricht, und es sind verschiedene Wege vorgeschlagen worden, um dieser Konsequenz auszubiegen. Auf einem völlig eigenartigen Standpunkt steht der Russische Entwurf. Jeder Akt der Strafverfolgung schneidet den Lauf der Verfolgungsverjährung für immer ab, dafür aber beginnt eine neue Art von Verjährung, die sog. Verjährung des Strafurteils, die vom Tage der Strafverfolgung an bis zum Tage der Urteilsfällung läuft; diese doppelt so lange Verjährung kann nur durch das Urteil erster Instanz innerhalb der betreffenden Zeitfrist abgeschnitten werden. Dieses eigentümliche Institut krankt indess wie die Unterbrechung an dem Fehler, dass die tilgende Kraft des bisherigen Zeitablaufs durch das gerichtliche Einschreiten völlig beseitigt wird, während andrerseits die Verdoppelung der Fristen für die Verjährung des Urteils sich kaum begründen lässt. Einzelne Kriminalisten haben deshalb vorgeschlagen, die Unterbrechung der Verjährung durch ein blosses Ruhen derselben zu ersetzen, so dass die bereits abgelaufene Zeit in die nach Beendigung der gerichtlichen Handlung weiterlaufende Verjährungsfrist eingerechnet würde. Am meisten Beachtung dürfte der Vorschlag *H. Meyer*'s verdienen, das Institut der Unterbrechung der Verfolgungsverjährung zwar beizubehalten, das Anwachsen der Verjährungsfrist ins Ungemessene jedoch durch die Vorschrift zu verhüten, dass die Verjährungsfrist immer höchstens verdoppelt werden könne.

Die Unterbrechung wirkt wie nach § 68 des Deutschen Str. G. B. persönlich; es entspräche der allgemeinen Tendenz des vorliegenden Entwurfs, es nicht der Interpretation zu überlassen, festzustellen, dass der „Thäter“ des § 149, 2 im weiteren Sinne zu verstehen sei, sondern ausdrücklich zu sagen: „Thäter oder Teilnehmer.“

§ 150 des E. reproduziert bezüglich des *Ruhens* der Verjährung die Bestimmung des § 69 des Deutschen Str. G. B. § 151 erläutert den Begriff näher. Kürzer und sachgemässer wäre es wohl, das Al. 1 des § 151, insbesondere verba: „Während die Verjährung ruht, kann sie nicht beginnen“, zu streichen und statt dessen den § 150 Schlusssatz dahin zu fassen: „so kann die Verjährung ihren Lauf nicht beginnen, und die begonnene Verjährung kann denselben nicht fortsetzen“; von einem Ruhen kann doch im Grunde nur nach stattgehabtem Beginne die Rede sein, und jedenfalls tritt nur hier der Gegensatz des Ruhens und der Unterbrechung hervor, indem eben nur im erstern Falle die Zeit, während welcher die Verjährung lief, in die Verjährungsfrist eingerechnet wird.

§§ 152—155 des E. normieren die Verjährung rechtskräftig erkannter Strafen im Anschluss an § 70 ff. des Deutschen Str. G. B. Insbesondere ist auch hier die Dauer der Verjährungsfrist länger bemessen wie bei der Verfolgungsverjährung. Die diametral entgegengesetzte Forderung *Schütze*'s, für die Vollstreckungsverjährung kürzere Fristen aufzustellen, hat mit Recht keinen Anklang gefunden.

§ 155, Abs. 1 und 2 des E. ist gegenüber § 72 des Deutschen Str. G. B. insofern präciser gefasst, als danach zweifellos nur die von der zuständigen Vollstreckungsbehörde, nicht die von Privatpersonen ausgehende Festnahme des Verurteilten die Verjährung unterbricht; nach beiden Gesetzen müssen den zuständigen Behörden die von diesen beauftragten oder ersuchten Beamten und Behörden gleichstehen.

Nebenstrafen, die einer Vollstreckung nicht bedürfen, unterliegen auch nicht der Vollstreckungsverjährung; für die Berechnung ihrer Dauer wird die Verjährung der Hauptstrafe nach § 43, 2 und § 45, 2 von Einfluss, während eine dem § 36 des Deutschen Str. G. B. entsprechende Vorschrift für die Ehrenstrafen, soweit ich sehe, im Entwurfe fehlt.

Neuntes Kapitel.

Charakteristisch für den vorliegenden Entwurf ist vor allem das neunte Kapitel, welches die Vorschriften über die *Festsetzung der Strafen* enthält. An die Spitze werden die allgemeinen Grundsätze über die *Strafzumessung* gestellt, §§ 156—158. Es ist wohl einleuchtend, dass der durchschlagende Gesichtspunkt, die Grösse der Schuld, in §§ 157 und 158 bezeichnet ist, während die in § 156

genannten abhaltenden Pflichtmotive in ihrer Bedeutung wesentlich durch die Schwere der That bestimmt werden und auf die Intensität des verbrecherischen Willens schliessen lassen.

In § 159 ff. handelt der Entwurf von den *Strafschärfungs-* und *-milderungsgründen;* dabei geben § 159 und § 163 zunächst in mehr lehrbuchmässiger Darstellung die Begriffsbestimmung, wobei hervorzuheben ist, dass die Strafschärfung und die Strafmilderung als fakultativ erscheint.

Als allgemeiner Strafschärfungsgrund erscheint nach § 160 der *Rückfall* in ein gleiches oder gleichartiges Verbrechen oder Vergehen. Es verdient nicht nur Billigung, dass der Entwurf den Rückfall berücksichtigt, sondern auch, dass er denselben im allgemeinen Teil als allgemeinen Strafschärfungsgrund behandelt hat, ohne denselben mit der „öfteren Bestrafung des Angeklagten", § 170, 4 des E., schon gegeben zu finden. Bei alledem darf man sich fragen, ob es dem Entwurf gelungen ist, das schwierige Problem des Rückfalls in völlig sachgemässer Weise zu lösen.

Findet man den Grund der Rückfallsstrafen in der besondern Beharrlichkeit des verbrecherischen Willens, dem Hang zum Verbrechen, so leuchtet sofort ein, dass das der Handlung zu Grunde liegende Motiv für die Begrenzung des Rückfallsbegriffs eine ausschlaggebende Rolle spielen muss. Nun aber ist es eine mehrfach hervorgehobene Erfahrungsthatsache, dass nur bei wenigen Deliktsarten, wie bei den Bereicherungsdelikten und den Sittlichkeitsverbrechen, den einzelnen Handlungen in der Regel dieselbe Triebfeder zu Grunde liegt, während die meisten andern Verbrechen sehr verschiedenen Motiven entspringen können. Es ist deshalb jedenfalls ein äusserliches Kriterium, wenn der vorliegende Entwurf auf die Gleichheit und Gleichartigkeit des neuen Verbrechens abstellt. Den prinzipiell richtigen Weg hat das neue Italienische Strafgesetzbuch insofern eingeschlagen, als es die Gleichheit des leitenden Motivs in den Vordergrund stellt und aus diesem Gesichtspunkt verschiedene Deliktsgruppen aufzustellen unternommen hat, wie z. B. Verbrechen aus Gewinnsucht, aus Hass oder Zerstörungslust, aus Geschlechtslust. Es liegt wohl auch im Sinne des vorliegenden Entwurfes, dass aus der Gleichheit oder Gleichartigkeit des Verbrechens auf die Identität der verbrecherischen Triebfeder geschlossen werden solle, und da der Entwurf den Rückfall nur als fakultativen Strafschärfungsgrund behandelt, so wird der Richter in der That auf jenes Moment abstellen dürfen. Den Vorteil grösserer Leichtig-

keit und Sicherheit der Handhabung mag der objektive Standpunkt des Entwurfs bieten, obwohl nicht zu vergessen ist, dass der Begriff der Gleichartigkeit der Praxis von jeher Schwierigkeiten bereitet hat.

Im Gegensatz zum Französischen und Italienischen Strafgesetzbuche verlangt § 160 des E., dass die früher erkannte Strafe ganz oder teilweise verbüsst sei; wer sich der Strafverbüssung durch Flucht zu entziehen weiss, entgeht der Rückfallsstrafe. Eine ausdrückliche Bestimmung darüber, ob die frühere Bestrafung im Inlande, d. h. im Kanton Aargau, stattgefunden haben müsse, oder ob auch eine ausländische Bestrafung genüge, lässt der Entwurf vermissen. Wenn man gegen den letztern Standpunkt geltend gemacht hat, dass es bei einer ausländischen Verurteilung an den erforderlichen Garantieen für die vollkommene Legalität des Verfahrens fehle, so dürfte dieses Argument jedenfalls gegenüber schweizerischen Strafurteilen nicht Platz greifen.

Das Mass der zulässigen Strafschärfung bestimmt § 161; dabei ist nicht entschieden, ob der Übergang zu einer schwerern Strafart zulässig sei oder nicht; eine besondere Bestimmung ist um so notwendiger, als nach § 161, Abs. 1, das Maximum der poena ordinaria um $^{3}/_{4}$ erhöht werden kann, so dass das gesetzliche Maximum der betreffenden Strafart häufig überschritten wird.

In diesem Zusammenhange ist auch das XII. Kapitel: „Die Sühne des Verbrechens oder Vergehens", zu berücksichtigen. Während § 182, weil in einem Gesetzbuch überflüssig, zu streichen ist, erledigt sich § 183 nicht nur durch § 160 f., sondern ist auch dessen Fassung in hohem Grade anfechtbar, da die Thatsache der frühern Bestrafung bei der Rückfallsfrage nicht nur „trotz der Tilgung des Verbrechens berücksichtigt werden muss", sondern nach der Auffassung des Entwurfs wesentliche Grundlage ist; noch unglücklicher ist die Fassung des § 184, der die sogenannte Rückfallsverjährung normiert; denn nicht bloss die „Berücksichtigung der Strafverbüssung bei der Frage des Rückfalls" entfällt nach Verlauf von zehn Jahren, sondern der Strafschärfungsgrund des Rückfalls selber kommt dadurch in Wegfall. Das XII. Kapitel ist demnach zu streichen und § 160 durch ein Alinea 3 zu ergänzen: „Die Strafschärfung wegen Rückfall bleibt ausgeschlossen, wenn u. s. w." Noch ist zu bemerken, dass die Frist von zehn Jahren entschieden zu hoch gegriffen ist; mit Recht begnügt sich der Österreichische Entwurf, abweichend vom Deutschen Str. G. B., mit

einer fünfjährigen Frist, da über diese Zeitgrenze hinausliegende Verbrechen kaum mehr auf dieselbe verbrecherische Gesinnung zurückgeführt werden dürfen; weiterhin lässt sich fragen, ob die Verjährung der Rückfallsstrafe bei allen strafbaren Handlungen an dieselbe Zeitfrist gebunden sein solle oder ob nicht vielmehr das System anderer Gesetze und Entwürfe den Vorzug verdiene, das diese Frist nach der Schwere der Verbrechen und Vergehen abstuft.

Von den *Milderungsgründen* und ihrem Einfluss auf die Strafbarkeit handelt der Entwurf in §§ 162—168. Hervorgehoben sei hier der *Affekt*, dessen Begriff in § 165, Abs. 1, in durchaus zutreffender Weise bestimmt wird; zu streichen wäre nur das Wort „sofort", da es länger andauernde Affekte giebt. Setzt man die Definition des Affektes in den § 186 ein, so ergiebt sich die dem Volksbewusstsein entsprechende Bestimmung des Totschlages, indem der Entschluss zu töten in einer und derselben heftigen Aufwallung des Gemütes gefasst und ausgeführt sein muss. Zwar verweist § 186 auf § 82, wo nur vom Zeitpunkt der Beschlussfassung die Rede ist; allein die Worte: „Wer im Affekte des Lebens beraubt", lassen die Möglichkeit zu, den Totschlag im oben bezeichneten Sinne zu fassen.

Zu erwägen wäre sodann, ob der *Ersatz des verursachten Schadens* bei Vermögensdelikten in der That als Milderungsgrund, bezw. Strafaufhebungsgrund zu behandeln sei, wie dies § 167 und § 335 vorsehen, oder ob nicht demselben nur die Bedeutung eines Strafminderungsgrundes zuzuerkennen sei. Wenn damit die Reparation des Schadens nach begangenem Delikte in vielen Fällen gefördert wird, so scheint es ebenso sicher, dass die Aussicht, bei rechtzeitigem Ersatz mit geringer Strafe davon zu kommen, auf den verbrecherischen Pfad zu locken geeignet ist. Der zufällige Besitz reicher Freunde und Verwandten, die helfend beispringen, vermag ein solches Privilegium zudem nicht zu begründen; mit Recht hat *Lammasch* die Aufnahme dieses Strafaufhebungsgrundes ins Österreichische Recht bekämpft.

§§ 169—171 des E. geben eine Aufzählung von Straferhöhungsgründen, in der Sprache des Entwurfs Strafsteigerungsgründen, und von Strafminderungsgründen. Es ist jedenfalls gerechtfertigt, dass diese Aufzählung keine erschöpfende sein, sondern eben dem Richter eine Wegleitung bieten will, damit er die Strafe innerhalb des gesetzlichen Rahmens nach Gründen und nicht nach Willkür bemesse.

Zehntes Kapitel.

Der Entwurf handelt in diesem Kapitel von dem *Zusammentreffen* mehrerer Verbrechen oder Vergehen. Es ist von *v. Liszt* als ein wesentlicher Vorzug des Russischen Entwurfs vor der Grosszahl der neuern westeuropäischen Gesetzbücher bezeichnet worden, dass er die ideale Konkurrenz im Gesetze nicht erwähnt, dieselbe demnach nicht als Verbrechenkonkurrenz, sondern als einheitliches Delikt behandolt wissen will. Ich möchte dem gegenüber ein Verdienst des vorliegenden Entwurfs darin erblicken, dass er die entgegengesetzte Anschauung in § 180 mit voller Schärfe zum Ausdruck gebracht und sich auch in der Behandlung der Idealkonkurrenz von der Herrschaft des Absorptionsprinzips losgesagt hat. Es ist schon gegenüber dem Russischen Entwurfe bemerkt worden, dass die Motive zu demselben im Grunde sich selber widerlegen, wenn sie von der „schwerern“ oder „schwersten strafbaren Handlung“ sprechen, indem sie damit zugeben, dass mit der einheitlichen Thätigkeit mehrere strafbare Handlungen — z. B. durch einen Schuss mehrere Tötungsverbrechen — gesetzt werden können, dass mit andern Worten die ideale Konkurrenz echte Konkurrenz von Verbrechen ist. Es ist feruer mit Recht betont worden, dass kein Grund vorliege, demjenigen, der ein Verbrechen begangen hat, einen Freibrief für die übrigen Verbrechen zu erteilen, wie es das Absorptionsprinzip thut, und zwar auch dann nicht, wenn die mehrern Verbrechen durch eine und dieselbe Thätigkeit verübt sind.

Wenn § 180 durch Anerkennung der einthätigen Konkurrenz als echter Konkurrenz das Richtige getroffen, so ist diese Bestimmung insofern nicht vollständig, als sie nur die ungleichartige Konkurrenz erwähnt — durch eine und dieselbe Handlung werden mehrere Verbrechen oder Vergehen verübt —, während die ihr völlig gleichstehende gleichartige unerwähnt bleibt — durch eine und dieselbe Handlung wird dasselbe Verbrechen mehrfach begangen.

Der Entwurf adoptiert für die Idealkonkurrenz in § 180 das Strafschärfungsprinzip, für die Realkonkurrenz der Regel nach das System der Gesamtstrafe, letzteres im Anschluss an § 74 des Deutschen Str. G. B. Es ist nicht überflüssig, auf den wesentlichen Unterschied beider Systeme zu verweisen, da Prof. *Zürcher* S. 71 dieses Bandes dieselben identifiziert. Der Entwurf hat für die Realkonkurrenz in Wahrheit das Prinzip der juristischen Kumulation

proklamiert, da die sog. Gesamtstrafe zwar in einer Erhöhung der verwirkten schwersten Strafe besteht, allein für das Mass der Erhöhung nicht wie beim Strafschärfungsprinzip eine Quote der auf das schwerste Verbrechen gesetzten Strafe, sondern der Betrag der sämtlichen verwirkten Einzelstrafen massgebend ist: dieser Gesamtbetrag muss nach Abs. 3, § 172, um mindestens eine Strafeinheit — bei Zuchthaus um einen Monat — gekürzt werden und darf ausserdem fünfzehnjähriges Zuchthaus und zehnjähriges Gefängnis nicht übersteigen. Es trägt somit der Entwurf der erfahrungsmässigen Thatsache Rechnung, dass die Intensität der Freiheitsstrafen bei ununterbrochener Verbüssung wächst, die einfache Kumulation somit zu einer ungerechten Verschärfung führen würde.

Bemerkenswert, aber kaum zu rechtfertigen ist die Bestimmung des § 173 des E. Danach tritt Umwandlung der Gefängnisstrafe in Zuchthausstrafe ein, wenn die Gesamtstrafe mehr als 2 Jahre beträgt und der Thäter auch nur durch eine seiner Handlungen eine gemeine niederträchtige Gesinnung an den Tag gelegt hat. In einem solchen Falle hat nach § 16 des E. die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte einzutreten, während ein Übergang zu einer schwerern Strafart ohne Rücksicht auf die objektive Schwere der Handlung unter Umständen eine unverhältnismässige Strafschärfung enthält.

In §§ 177 und 178 wird das richtige Prinzip anerkannt, dass die lebenslängliche Zuchthausstrafe jede zeitige Freiheitsstrafe absorbiert; die Bestimmung des § 178 wäre freilich einer kürzern Fassung fähig.

Elftes Kapitel.

Die *Anrechnung* unverschuldeter Untersuchungs- und Sicherheitshaft, wie sie in § 181 vorgeschrieben wird, ist gerechtfertigt; die fakultative Fassung des § 60 des Deutschen Str. G. B. ist mit Recht als ungenügend bezeichnet worden angesichts der Neigung der Praxis, einerseits von der Untersuchungshaft einen zu ausgedehnten Gebrauch zu machen, anderseits die erlittene Untersuchungshaft gar nicht oder nur zu einem kleinen Teil anzurechnen.

Wenn es ein Gebot der Gerechtigkeit ist, das in der Freiheitsentziehung liegende Übel in Anschlag zu bringen, so war es eine Forderung der Konsequenz, die Anrechnung nicht auf Freiheitsstrafen zu beschränken, sondern auf Geldstrafen auszudehnen. Dieser

Forderung wurde das neue Italienische Str. G. B. gerecht, und es gereicht dem vorliegenden Entwurf zum Lobe, dass er denselben Standpunkt einnimmt. Wenn § 181 des E. von einer Anrechnung „auf andere entsprechende Weise“ spricht, so sei in dieser Beziehung auf die Bestimmung des Italienischen Gesetzes verwiesen, welches die Anwendung des bei den Geldstrafen bezeichneten Umwandlungsmassstabes vorschreibt.

* * *

Hiermit erschöpfen sich unsere aphoristischen Bemerkungen zum allgemeinen Teil. Konnten wir dem Entwurf im einzelnen nicht überall zustimmen, so bleibt doch das günstige Gesamturteil über denselben bestehen. Der *besondere* Teil des Entwurfs handelt in Kapitel XIII—XXXI von den einzelnen Verbrechen und Vergehen, wobei abweichend von der systematischen Anordnung des Deutschen Str. G. B. die Verbrechen gegen die Person an die Spitze gestellt werden. Wir beschränken uns auf wenige Bemerkungen.

Der Abschnitt betreffend die *Tötungsdelikte* enthält eine ausdrückliche Vorschrift über die Straflosigkeit des Arztes, im Falle der Bewirkung einer Frühgeburt oder der Perforation § 200. Die Strafdrohung wegen *fahrlässiger Tötung*, § 204, bedürfte nach einer Richtung der Verschärfung durch Erhöhung des Minimums. Es ist von *Lammasch* auf die aus Gewinnsucht oder Eigennutz entspringende Nachlässigkeit im Betriebe gefahrvoller Unternehmungen wie Eisenbahnen und Fabriken hingewiesen worden; man wird diesem Kriminalisten zustimmen, wenn er behauptet, eine Freiheitsstrafe von wenigen Tagen sei der Verschuldung des Fabrikbesitzers in allen Fällen unangemessen, wo derselbe eine herkömmliche Sicherheitsvorrichtung aus Geiz anzulegen unterlässt, infolgedessen ein Arbeiter das Leben verliert. Billigung verdient die Herabsetzung des Minimums bei der *Tötung auf Verlangen*, § 205, gegenüber § 217 des Deutschen Str. G. B., ebenso die selbständige Bedrohung der *Verleitung und der Beihülfe zum Selbstmorde.*

Das Institut der *Busse* wird von § 218, Abs. 2, aus § 231 des Deutschen Str. G. B. herübergenommen, aber insofern wesentlich modifiziert, als durch die Zuerkennung einer Busse der Entschädigungsanspruch nicht berührt wird; damit ist der Gedanke des deutschrechtlichen Instituts aufgegeben, und man frägt sich mit Prof.

Zürcher, S. 71 dieses Bandes, nach der Existenzberechtigung desselben gegenüber den Bestimmungen des Obligationenrechts. Hervorzuheben ist die Bestimmung des § 226 betreffend die Körperverletzung auf Verlangen des Verletzten.

Unter den *Freiheitsdelikten* sei der Thatbestand des § 255 erwähnt, der Zuchthaus bis zu vier Jahren demjenigen androht, der die Festhaltung jemandes in einer staatlichen oder privaten Irrenanstalt unter dem erdichteten Vorwande verursacht, derselbe leide an Geisteskrankheit, und ferner § 259, der Beamte oder Ärzte einer privaten Irrenanstalt bedroht, die ihr Amt oder ihre Stellung zu einer Freiheitsentziehung aus eigennütziger oder anderer widerrechtlicher Absicht missbraucht haben.

Aus den Bestimmungen über *Ehrverletzung* heben wir den § 290 hervor, welcher den Begriff der Beleidigung festzustellen sucht; Abs. 2 dieses Paragraphen kennt den Begriff der Realinjurie. Die Busse des § 302 schliesst die Geltendmachung eines weitern Entschädigungsanspruches aus.

Den Verbrechen und Vergehen wider die öffentliche Ordnung des Deutschen Str. G. B. entnimmt der Entwurf die Thatbestände der öffentlichen Aufreizung verschiedener Bevölkerungsklassen zu Gewaltthätigkeiten gegeneinander und den Kanzelparagraphen, §§ 284 und 285; unter den Staatsverbrechen figuriert auch die Teilnahme an staatsgefährlichen Verbindungen, § 436.

Der Begriff der vorsätzlichen Sachbeschädigung, § 313, bedürfte folgender Fassung: „Wer vorsätzlich u. s. w.“

Zu weit gefasst erscheint der Begriff des *Diebstahls,* § 316 des Entwurfes. Wenn dem Diebstahl auch nach der allgemeinen Volksanschauung ein besonders entehrender Charakter anhaftet, so ist es angemessen, wenn der Gesetzgeber den Begriff derselben nicht weiter ausdehnt, als eben jene Volksanschauung und eine gesunde ethische Betrachtung erfordern; der ordentlichen Diebstahlsstrafe dürfen darnach nur unterliegen Entwendungen in gewinnsüchtiger Absicht, während die Entwendung wertloser Sachen, die Wegnahme gegen Hingabe des vollen Gegenwertes oder in der Absicht, sich für eine Forderung zu befriedigen, auszuscheiden und einer mildern Behandlung zu unterwerfen sind. Einer Ergänzung bedürfte anderseits der Thatbestand der *Erpressung,* § 346 des E. Nicht bloss Drohungen mit strafbaren Handlungen, sondern auch solche mit rechtlich indifferenten oder sogar rechtmässigen Handlungen, z. B. mit einer Denunziation, müssen genügen, wenn sie nur dem Be-

drohten, wie der Thäter weiss, als Übel erscheinen und seine Absicht auf Erlangung eines rechtswidrigen Vermögensvorteils gerichtet ist.

Sehr bemerkenswert ist die Begriffsbestimmung der *Unterschlagung*, § 328, wo der Gewahrsam aufgehört hat, positives Begriffsmerkmal zu sein; damit ist das begriffliche Wesen der Unterschlagung im Gegensatz zum Diebstahl richtig erfasst. Aus dem Begriffe der Untreue, wie derselbe in § 266 des Deutschen Str. G. B. gefasst ist, hat der Entwurf, § 420, den Fall ausgeschieden und in § 331 der Unterschlagung gleichgestellt, wo ein Bevollmächtigter über Forderungen oder andere Vermögensstücke des Auftraggebers in widerrechtlicher Weise zum Nachteile des letztern verfügt.

In der Auffassung und Behandlung der *Religionsdelikte* steht der Entwurf auf dem Standpunkt des Deutschen Str. G. B.; als „Verletzung des allgemeinen religiösen Gefühls" wird insbesondere in § 453 die Gotteslästerung und die Beschimpfung von Religionsgesellschaften, ihrer Einrichtungen und Gebräuche in den Grenzen des § 166 des Deutschen Str. G. B. unter Strafe gestellt; die Störung eines Leichenzuges wird besonders bedroht.

Endlich sei aus der Gruppe der Polizeivergehen der Thatbestand des § 497 hervorgehoben; wegen „Verletzung der Dienstpflicht" werden Privatangestellte bestraft, welche in ihren Dienstverhältnissen ihre Dienstherrschaft vorsätzlich benachteiligen, um sich oder anderen einen unerlaubten Vorteil zu verschaffen. Dieses Antragsdelikt des Entwurfs charakterisiert sich wesentlich als eine Ergänzung des Thatbestandes der Untreue.

Schule und Strafvollzug.

Die Einsicht bricht sich immer mehr Bahn, dass Schulkinder nicht dem nämlichen Strafvollzug unterworfen werden dürfen, wie Erwachsene. Man ist einig darüber, dass Kinder, wenn bei ihnen ein offenbarer Mangel an Erziehung zu Tage tritt, nicht bestraft, sondern in Erziehungsanstalten erzogen werden sollen. Allein was ist zu thun, wenn ein Schulkind einen kleineren Diebstahl, oder eine Unterschlagung oder ein anderes Vergehen begangen hat, ohne dass Veranlassung vorliegt, es der häuslichen Erziehung zu entziehen.

Diese Frage kam im Grossen Rat von Neuenburg in der Sitzung vom 11. April 1892 zur Sprache, anlässlich einer an einem Kinde vollzogenen Freiheitsstrafe, die an Stelle einer uneinbringlichen Geldstrafe getreten war. Die Kommission beantragte:

Le Conseil d'Etat est invité à étudier et à proposer un système rationnel de répression des actes punissables commis par des enfants à l'école et hors de l'école.

Der Antrag wurde angenommen, und der Staatsrat des Kantons Neuenburg hat dem Grossen Rat am 11. Oktober 1892 einen von Herrn *Staatsrat Auguste Cornaz* verfassten Gesetzesentwurf nebst einem Motivenbericht vorgelegt. Der Entwurf hat folgende Fassung:

Projet de loi sur l'établissement de salles d'arrêts.

(Du 11 octobre 1892.)

Article premier. Il est établi au chef-lieu de chaque district une salle d'arrêts, placée si possible das un bâtiment scolaire.

La salle d'arrêts doit être fournie par le chef-lieu du district. Le service en est remis à un concierge ou à un instituteur logeant dans le bâtiment.

Les frais de location et d'ameublement des salles d'arrêts sont à la charge de l'Etat.

Art. 2. Il est institué dans chaque district une commission de discipline, composée de trois membres nommés par le Conseil d'Etat, pour la durée d'une législature, sur le préavis de délégués choisis par les commissions scolaires. Les délégués se réunissent au chef-lieu du district pour faire les présentations. Il y a un délégué par commission scolaire.

Art. 3. La commission de discipline agit à la demande des parents ou tuteurs ou sur la plainte d'un conseil communal ou d'une commission scolaire. Elle peut infliger les arrêts de jour et de nuit, jusqu'à huit jours, aux enfants âgés de huit ans au moins et de seize ans au plus, pour actes d'indiscipline dans la famille ou dans l'école, ou de désordre public hors de celles-ci.

Art. 4. Indépendamment des cas qui précèdent, le procureur général peut renvoyer devant la commission de discipline, pour qu'elle fasse usage de la même compétence, les enfant de huit à seize ans qui auraient commis des délits légers, lorsqu'il envisage qu'il n'y a pas lieu de faire application des art. 79 et 82 du Code pénal.

Art. 5. Les contraintes ordonnées par la loi sur l'enseignement primaire, art. 50, 3[me] alinéa, sont pareillement subies par les élèves dans la salle d'arrêts.

Art. 6. Les frais d'entretien dans les salles d'arrêts sont à la charge des parents et subsidiairement de l'Etat.

Art. 7. Les attributions de la commission de discipline existent sans préjudice de l'application par le Conseil d'Etat, dans les cas plus graves, de la mesure prévue à l'art. 83 du Code pénal, ni des punitions énumérées dans les règlements disciplinaires des écoles publiques, revêtus de la sanction du Conseil d'Etat.

La commission de discipline pourra toujours, si elle le juge convenable, renvoyer l'enfant à l'autorité scolaire de sa commune, pour qu'il soit puni conformément aux règlements scolaires.

Art. 8. La commission de discipline exerce la surveillance sur les enfants mis en punition dans la salle d'arrêts. Elle veille à ce qu'ils soient convenablement occupés. L'employé chargé du service de la salle d'arrêts est tenu d'exécuter strictement toutes ses instructions.

En cas de négligence dans l'accomplissement de ses fonctions ou d'insubordination, le Conseil d'Etat peut exiger de la commune du chef-lieu que cet employé soit remplacé.

Art. 9. La commission de discipline présente au Conseil d'Etat, à la fin de chaque année, un rapport sur l'activité qu'elle a déployée.

Art. 10. Les fonctions des membres de la commission de discipline sont gratuites.

Art. 11. Les arrêts de jour pour indiscipline ou paresse dans l'école sont subis dans les salles de classes.

Der Berichterstatter betont mit Recht, dass wir die Bildung des Charakters gegenüber dem Schulunterricht vernachlässigen; die englische Erziehung ist besser als unsere, weil sie Charaktere bildet und die Energie entwickelt. Die Schule soll die Familie in der Erziehung der Kinder unterstützen und die Kinder nicht bloss mit Wissen ausstatten. Von diesem Gesichtspunkte aus rechtfertigt sich auch die Bethätigung der Schule gegen Kinder, welche ein Delikt begangen haben. Die Kinder sollen nicht dem Gerichte verfallen; sie sollen in der Schule eine Arreststrafe bestehen und angemessen beschäftigt werden. Die Aufsicht führt eine besondere Kommission.

Der gesetzgeberische Gedanke, der dem Neuenburger Entwurfe zu Grunde liegt, ist vortrefflich und seine Gestaltung einfach, und, soweit es sich beurteilen lässt, zweckmässig. Der Kanton Neuenburg wird sich ein Verdienst um die Schweiz erwerben, wenn er es versucht, die in dem Entwurf niedergelegten Grundsätze auszuführen und zunächst der schweizerischen, vielleicht aber auch der ausländischen Gesetzgebung zu zeigen, wie Schulkinder, die leichtere Vergehen begangen haben, behandelt werden sollen.

Stooss.

Die Abnahme der Verbrechen im Kanton Aargau.

Von

Strafanstaltsdirektor *J. V. Hürbin* in Lenzburg.

Im Jahre 1858 erhielt der Kanton Aargau eine neue Strafprozessordnung. Bis diese erlassen war, urteilte das Obergericht auch über die Verbrechen. Die neue Ordnung der Dinge führte das Schwurgerichtsverfahren ein. Ein Verbrecher, der sich der von der Staatsanwaltschaft gegen ihn erhobenen Anklage nicht unterzieht, sondern sich auf den Wahrspruch der Geschworenen beruft, wird seither vor Schwurgericht gestellt. Hat sich der Angeklagte dagegen der Anklage unterzogen, so urteilt das Kriminalgericht (3 Richter) von sich aus ohne Wahrspruch der Geschworenen; es ist jedoch befugt, auch nach eigenem Ermessen oder auf Antrag einer Partei die Mitwirkung der Geschworenen zu beschliessen.

Wir wollen nun zwei Fragen untersuchen: 1) ob in den letzten 20 Jahren im Aargau die Verbrechen zugenommen oder abgenommen haben, 2) in welchem Zahlenverhältnisse die in diesem Zeitraume vom Kriminalgerichte ohne Mitwirkung des Schwurgerichtes ausgesprochenen Strafurteile zu denjenigen stehen, welche sich auf den Wahrspruch der Geschworenen stützten. Dieser Untersuchung legen wir die Urteile der vom 1. Januar 1872 bis 1. Januar 1892 in die Strafanstalt eingetretenen aargauischen kriminellen Sträflinge zu Grunde. Der Vergleichung wegen werden wir die Berechnung nach Perioden machen und die Ergebnisse von je 5 auf einander folgenden Jahren einander gegenüberstellen und dabei auch die Verbrechen nach Art und Zahl bezeichnen, welche zur *schwurgerichtlichen* Behandlung gekommen sind.

Periode 1872—1876.

Gesamtzahl der kriminellen Urteile: Männer 273, Weiber 37, zusammen 310, pro mille der Bevölkerung 1,56. Durch das Kriminalgericht wurden verurteilt: M. 195, W. 32, zus. 227, in % 73,23. Durch das Schwurgericht wurden verurteilt: M. 78, W. 5, zus. 83, in % 26,77.

Von diesen 83 Urteilen fallen auf:

Brandstiftung 9, Diebstahl inkl. Versuch und Begünstigung 23, Betrug inkl. Versuch 16, Fälschung 1, Verbrechen gegen Gesundheit und

Leben 16, Verbrechen gegen die Sittlichkeit 7, Unterschlagung und Veruntreuung 3, falsche Anklage 5, böswillige Eigentumsbeschädigung 3.

Periode 1877—1881.

Gesamtzahl der kriminellen Urteile: M. 311, W. 33, zus. 344, pro mille 1,73. Durch das Kriminalgericht wurden verurteilt: M. 225, W. 27, zus. 252, in % 73,26. Durch das Schwurgericht wurden verurteilt: M. 86, W. 6, zus. 92, in % 26,74.

Von diesen 92 Urteilen fallen auf:

Brandstiftung 20, Diebstahl inkl. Versuch und Begünstigung 30, Betrug und Betrugsversuch 15, Fälschung inkl. Münzfälschung 5, Verbrechen gegen Gesundheit und Leben 12, gegen die Sittlichkeit 9, falsche Anklage 1.

Periode 1882—1886.

Gesamtzahl der kriminellen Urteile: M. 193, W. 28, zus. 221, pro mille 1,11. Durch das Kriminalgericht wurden verurteilt: M. 155, W. 17, zus. 172, in % 77,83. Durch das Schwurgericht wurden verurteilt: M. 38, W. 11, zus. 49, in % 22,17.

Von diesen 49 Urteilen fallen auf:

Brandstiftung 13, Diebstahl inkl. Versuch und Begünstigung 12, Betrug und Betrugsversuch 6, Fälschung inkl. Münzfälschung 3, Verbrechen gegen Gesundheit und Leben 3, gegen die Sittlichkeit 5, Unterschlagung 1, Meineid 1, böswillige Eigenthumsbeschädigung 2, Erpressung 3.

Periode 1887—1891.

Gesamtzahl der kriminellen Urteile: M. 188, W. 14, zus. 202, pro mille 1,04. Durch das Kriminalgericht wurden verurteilt: M. 147, W. 14, zus. 161, in % 79,70. Durch das Schwurgericht wurden verurteilt: M. 41, W. —, zus. 41, in % 20,30.

Von diesen 41 Urteilen fallen auf:

Brandstiftung 9, Diebstahl inkl. Versuch und Begünstigung 5, Betrug 5, Verbrechen gegen Gesundheit und Leben 6, gegen die Sittlichkeit 10, Meineid 6.

Aus dieser Zusammenstellung geht hervor:

1. Dass die kriminellen Verurteilungen im Kanton Aargau in den letzten 10 Jahren gegen die vorangegangenen 10 Jahre in beträchtlicher Weise abgenommen haben. Auf 1000 Seelen der Wohnbevölkerung zählten wir:

a) in der Periode 1872 bis und mit 1876 im ganzen	1,56	kriminelle	Urteile
b) „ „ „ 1877 „ „ „ 1881 „ „	1,73	„	„
Zusammen	3,29	„	„
Im Durchschnitt	1,64	„	„
c) in der Periode 1882 bis und mit 1886 im ganzen	1,11	„	„
d) „ „ „ 1887 „ „ „ 1891 „ „	1,04	„	„
Zusammen	2,15	„	„
Im Durchschnitt	1,07	„	„

Die Abnahme beträgt also 1,64 — 1,07 oder 0,57 pro mille.

2. Dass die vom Kriminalgerichte ohne Wahrspruch der Geschworenen, also auf blosses Geständnis hin ausgesprochenen Urteile in den letzten 10 Jahren gegen die vorangegangenen 10 Jahre zugenommen, die unter Mitwirkung der Geschworenen ausgesprochenen Urtheile aber abgenommen haben; denn von 100 kriminellen Urteilen waren ausgesprochen worden:

	Durch das Kriminalgericht	Durch das Schwurgericht
a) in der Periode 1872 bis und mit 1876 . . .	73,23	26,77
b) „ „ „ 1877 „ „ „ 1881 . . .	73,26	26,74
Zusammen	146,49	53,51
Im Durchschnitt	73,24	26,75
c) in der Periode 1882 bis und mit 1886 . . .	77,83	22,17
d) „ „ „ 1887 „ „ „ 1891 . . .	79,70	20,30
Zusammen	157,53	42,47
Im Durchschnitt	78,76	21,23

Die Zunahme der Urteile des Kriminalgerichtes ohne Mitwirkung der Geschworenen beträgt also 78,76 — 73,24 oder 5,52, die Abnahme der schwurgerichtlichen Urteile aber 26,75 — 21,23 oder ebenfalls 5,52.

Frägt man nach der Ursache dieser Erscheinungen, so ist eine ganz bestimmte Antwort auf diese Frage nicht zu geben; es lassen sich indessen folgende Vermutungen aufstellen:

1. Die Thatsache der *Abnahme der Verbrechen* während der letzten 10 Jahre im Kanton Aargau erklärt sich hauptsächlich aus der allgemeinen Wahrnehmung, dass die Vergehungen und Verbrechen in den letzten Jahren überhaupt abgenommen haben. Dass die Menschen in dieser Zeit besser geworden seien, wer möchte es behaupten oder bestreiten? Wir indessen glauben nicht daran. Es sind offenbar die Lebensverhältnisse gegenüber den frühern 10 Jahren bessere geworden und wir hätten also eine Verminderung der Verbrechen dieser Thatsache zu verdanken.

Im Jahre 1886 erhielt sodann der Kanton Aargau ein Ergänzungsgesetz zum Strafgesetze, welches eine ziemliche Anzahl von strafbaren Handlungen, die früher mit einer infamirenden Strafe belegt wurden, der

zuchtpolizeilichen Abwandlung zuwies. Auch darin wird ein Grund zu jener Abnahme liegen, obschon dieselbe schon vorher (in der Periode von 1882—1886) begonnen und sich gezeigt hat.

2. Die *Verminderung* der *schwurgerichtlichen Bestrafungen* gegenüber den kriminalgerichtlichen ist, wenn sie auch nur 5,52 % beträgt, doch eine auffallende. Man möchte daraus schliessen, die kriminalgerichtliche Beurteilung habe an Vertrauen gewonnen, die schwurgerichtliche aber verloren. Die Angeklagten lassen es weniger mehr auf den Wahrspruch der Geschworenen ankommen als früher, vielleicht weil sie wahrgenommen haben, dass die Geschworenen nur höchst selten ein freisprechendes Verdikt abgeben und dass auf ein „Schuldig“ des Schwurgerichtes in der Regel auch eine *wohlgemessene* Strafe erkannt wird. Wenigstens macht sich bei solchen Strafgefangenen, welche vom Schwurgerichte verurteilt worden sind, häufig das Gefühl geltend, man hätte bei ihnen deshalb das Strafmass so voll genommen, weil sie den kostspieligen Apparat des Schwurgerichtes angerufen und dadurch dem Staate grössere Kosten verursacht haben.

Frägt man uns endlich noch, welche Wahrnehmungen und Erfahrungen wir bei solchen Sträflingen, die vom Schwurgerichte verurteilt worden sind, bezüglich späterer *Bekenntnisse* gemacht haben, so antworten wir, dass uns ungefähr ein Drittel derselben bei gegebenem Anlasse ein umfassendes Geständnis abgelegt hat, ein anderes Drittel behauptete fortwährend bis zur Entlassung und mit Hartnäckigkeit seine Unschuld, während das letzte Drittel mit aller Ruhe über seine Verurteilung hinwegging und sich nicht gern auf dieses Kapitel einliess.

Strafprozessrevisionen für Strafgefangene sind in den letzten 20 Jahren im Aargau unseres Wissens nicht vorgekommen, wohl aber sind Kassationsgesuche zu öftern Malen eingereicht worden, jedoch ohne Erfolg. In drei sehr zweifelhaften Schwurgerichtsfällen dagegen, wo die betreffenden Sträflinge nie zur Ruhe kamen und Tag für Tag aufs neue immer wieder ihre Unschuld behaupteten, trat ausserordentlich früh die definitive Begnadigung ein.

Entscheidungen in Strafsachen. — Jurisprudence pénale.

Bundesgericht. — Tribunal fédéral.

Mitteilung des Herrn Bundesgerichtsschreibers Dr. *E. Rott* in Lausanne.

2. Urteil vom 17. März 1893 in Sachen des Friedrich Köster, Schlossers, von Rodenberg (Preussen), zur Zeit in Zürich.

Ein Delikt gegen Rechtspflege (Anstiftung zum Meineid), das begangen wird, um der Bestrafung wegen eines politischen Delikts (Majestätsbeleidigung) zu entgehen, hat den Charakter eines relativ-politischen Delikts. Nach dem Auslieferungsvertrag mit Deutschland findet die Auslieferung wegen relativ-politischer Delikte nicht statt.

A. Durch Urteil der I. Strafkammer des königlich preussischen Landgerichts in Magdeburg, vom 1. Oktober 1891, wurde Friedrich Köster aus Rodenberg (Preussen) der Majestätsbeleidigung für schuldig erklärt und dafür mit einem Monate Gefängnis bestraft. Das Gericht nahm als erwiesen an, Köster habe am 2. oder 3. Mai 1891 mit dem Gastwirte Hoppe in Benneckenbeck bei Gr. Ottersleben, in dessen Lokal die Anhänger der Socialdemokratie in Gr. Ottersleben und Benneckenbeck am 3. Mai 1891 die socialdemokratische sog. Maifeier abhalten wollten, wegen der Zurichtung des Saales für die Feier Rücksprache genommen. Der Saal sei damals mit Fahnen, vorwiegend in den deutschen und preussischen Farben, und mit von frühern Festlichkeiten herrührenden Guirlanden geschmückt gewesen; auch seien an der einen Wand desselben die Büsten des Kaisers Wilhelm I., Friedrich II. und des jetzt regierenden Kaisers Wilhelm II. angebracht gewesen. Köster habe nun, auf diesen Saalschmuck und insbesondere auf die drei Kaiserbüsten hinweisend, zu Hoppe geäussert: „Der „Krempel“ muss raus!“ In dieser Äusserung erblickte das Gericht den Thatbestand der Majestätsbeleidigung. Der Angeklagte hatte geleugnet, die inkriminierte Äusserung gethan zu haben. Der als Zeuge einvernommene Gastwirt Hoppe hatte dieselbe bei einer ersten (unbeeidigten) Einvernahme bestätigt, später aber seine Aussage geändert und in der Hauptverhandlung vom 1. September 1891 beschworen, Köster habe den Ausdruck „Krempel“ nicht gebraucht.

B. Köster entzog sich der Vollziehung der gegen ihn verhängten Strafe durch die Flucht. Gegen den Gastwirt Hoppe wurde die gerichtliche Voruntersuchung wegen Meineids eingeleitet. Hoppe gestand in dieser Untersuchung zu, wissentlich falsch geschworen zu haben, denn Köster habe in der That die fraglichen Worte gebraucht. Zu seiner unwahren Aussage sei er durch Köster verleitet worden, der ihm am Terminstage auf dem Wege zum Gericht aufgelauert und gesagt habe, er solle als Zeuge aussagen, er (Hoppe) wisse nicht genau, ob er (Köster) jene Worte ausgestossen habe. Später gab Hoppe auch an, er habe falsch geschworen, aus Furcht vor Köster und in der Erwartung, dass nunmehr die Socialdemokraten in seinem Lokal verkehren würden. Nunmehr wurde auch gegen Köster die Voruntersuchung wegen Anstiftung zum Meineid eröffnet; in dem Haftbefehle des Untersuchungsrichters I bei dem königlichen Landgericht in Magdeburg wird Köster beschuldigt: „im Sommer 1891 auf dem Wege zwischen „Gr. Ottersleben und Magdeburg bezw. in Magdeburg den Gastwirt Karl Hoppe „zu Benneckenbeck zu dem von demselben geständlich am 1. September 1891 „begangenen Meineid durch Überredung, Missbrauch des Ansehens und andere „Mittel vorsätzlich bestimmt, und sich durch diese Handlung des in §§ 153, 154 „und 48 des Strafgesetzbuches für das deutsche Reich unter Strafe gestellten „Verbrechens schuldig gemacht zu haben“.

C. Gestützt auf diesen Haftbefehl suchte die kaiserl. deutsche Gesandtschaft in Bern beim schweiz. Bundesrate um Auslieferung des (in Zürich verhafteten) Friedrich Köster nach. Köster erhob gegen seine Auslieferung Einsprache. Nachdem der schweiz. Bundesrat eine Aktenvervollständigung veranstaltet und inzwischen die provisorische Freilassung des Köster gegen eine Kaution von 2000 Fr. bewilligt hatte, hat er mit Schreiben vom 24. Februar 1893 die Akten dem Bundesgerichte zur Entscheidung übermittelt.

D. Zur Begründung seiner Einsprache gegen die Auslieferung macht Köster geltend: Er habe sich der Anstiftung zum Meineide nicht schuldig gemacht. Das Zeugnis des Gastwirts Hoppe, auf welches die Anschuldigung sich stütze, sei diesem in der Untersuchungshaft abgepresst worden, wie derselbe nachher in der öffentlichen Gerichtsverhandlung selbst zugegeben habe. Zudem sei er (Köster) wegen Majestätsbeleidigung und Pressvergehen in Magdeburg zu 17 Monaten Gefängnis verurteilt worden, und hätte, wenn er ausgeliefert würde, auch diese Strafen zu verbüssen, obwohl sie nicht wegen Auslieferungsdelikten ausgefällt worden seien. In rechtlicher Beziehung führt der Anwalt des Requirierten, Professor Zürcher in Zürich, im wesentlichen aus:

1. Für die Auslieferungspflicht der Eidgenossenschaft gegenüber dem deutschen Reiche sei auch gegenwärtig noch ausschliesslich der Auslieferungsvertrag vom 24. Januar 1874 und nicht das Bundesgesetz vom 22. Januar 1892 massgebend. Dagegen könne, nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes, eine Einsprache gegen die Auslieferung nur noch auf dieses Gesetz gestützt werden. Rechte des Auszuliefernden seien nur noch durch das Gesetz begründet.

2. Nach Art. 4 des Auslieferungsvertrages solle die Auslieferung nicht stattfinden, wenn die strafbare Handlung, wegen deren die Auslieferung verlangt werde, einen politischen Charakter an sich trage. Der Ausdruck „Verbrechen mit politischem Charakter“ sei im weitesten Sinne aufzufassen, welcher nicht nur die absolut politischen Verbrechen, sondern auch das gemischt-politische Ver-

hrechen (délit politique complexe) und das konnexe Verbrechen, d. h. das gemeine Verbrechen, das in ursächlichem Zusammenhange mit politischen Verbrechen stehe, umfasse. Köster sei nun wegen Majestätsbeleidigung verurteilt worden, welche sich als absolut politisches Verbrechen qualifiziere und wegen welcher die Auslieferung ausgeschlossen sei. Der äussere Kausalzusammenhang zwischen der dem Requirierten vorgeworfenen Anstiftung zum Meineide und der Majestätsbeleidigung liege am Tage. Es bestehe aber auch ein innerer begrifflicher Zusammenhang. Wenn man nicht auf die juristische Form, sondern auf das Wesen der Sache sehe, so werde dem Requirierten zur Last gelegt, dass er dritte zur Begünstigung mit Bezug auf ein eigenes politisches Verbrechen aufgefordert habe.

3. Ferner sei die Auslieferung nach Art. 4 des Auslieferungsvertrages auch deshalb zu verweigern, weil der Nachweis erbracht sei, dass der Auslieferungsantrag in Wirklichkeit mit der Absicht gestellt werde, den Ausgelieferten wegen eines Verbrechens politischer Natur zu bestrafen. Das Auslieferungsbegehren sei in That und Wahrheit auf das Bestreben zurückzuführen, den Socialdemokraten Köster für seine socialdemokratische Gesinnung und Thätigkeit zu bestrafen.

4. Der Haftbefehl entspreche den Anforderungen des Art. 7 des Auslieferungsvertrages nicht. Da Art. 7 cit. den Haftbefehl auf gleiche Linie mit den Beschlüssen über Versetzung in Anklagezustand stelle, so sollten die beiden Aktenstücke wesentlich gleichen Inhalts sein. Der vorliegende Haftbefehl entspreche aber den Erfordernissen, welchen ein Beschluss über die Eröffnung des Hauptverfahrens nach deutschem Rechte genügen müsse, durchaus nicht. Er sage nicht, welche Geschenke, Versprechen oder Drohungen der Requirierte gemacht habe, welches Ansehen und in welcher Weise er dasselbe missbraucht habe. Und doch seien diese Angaben unbedingt nötig, damit der ersuchte Staat sich ein Urteil über den strafrechtlichen Charakter der Handlung, wegen welcher die Auslieferung begehrt werde, bilden könne.

5. Wie nach dem schweizerisch-deutschen Auslieferungsvertrage, so sei auch nach dem Bundesgesetze vom 22. Januar 1892 die Auslieferung hier ausgeschlossen. Allerdings sei der Wortlaut des Gesetzes nicht allzuklar. Allein nach der ratio legis und der Entstehungsgeschichte des Gesetzes sei anzunehmen, dass auch das Gesetz die Auslieferung nicht nur wegen absolut politischer und gemischt politischer Delikte, sondern auch wegen sogenannter konnexer Delikte ausschliesse, sofern nur nicht der Charakter des gemeinen Verbrechens überwiege. Übrigens sei es auch nicht ausgeschlossen, die dem Requirierten zur Last gelegte That als absolut oder gemischt politisches Verbrechen aufzufassen. Denn der Meineid sei ein Delikt gegen die Rechtspflege und nach der alten Theorie haben die Verbrechen gegen die Rechtspflege zu den absolut politischen Verbrechen gehört; auch lasse sich die politische Natur nicht leugnen. Wenn die That begangen worden sei, so sei sie begangen worden zur Verteidigung gegenüber einer politischen Verfolgung. Der Socialistenführer und der die Majestät des Königs verteidigende Staat stehen auch da einander gegenüber.

E. Die kaiserlich deutsche Gesandtschaft in Bern bemerkt gegenüber den Einwendungen des Requirierten mit Note vom 15. Februar 1893 im wesentlichen: Nach dem Auslieferungsvertrage habe der ersuchte Staat sich weder mit der Schuldfrage zu befassen, noch die Beweise, auf die sich der Verdacht gründe, zu prüfen. Die in dieser Richtung erhobenen Einwendungen des Requirierten

fallen also ausser Betracht. Was die Behauptung anbelange, die dem Verfolgten zur Last gelegte That trage einen politischen Charakter an sich, so sei richtig, dass der Meineid, zu welchem der Verfolgte den Hoppe angestiftet habe, in einem politischen Prozesse geleistet worden sei. Allein nichtsdestoweniger könne nicht anerkannt werden, dass der Meineid selbst und die Anstiftung dazu einen politischen Charakter an sich tragen. Die Ableistung des Meineids durch Hoppe sei nicht aus politischen Beweggründen, sondern aus Furcht und im Hinblick auf geschäftliche Vorteile erfolgt. Die Anstiftung hierzu entbehre aber gleichfalls des politischen Charakters. Habe Köster gewünscht, wegen der Majestätsbeleidigung straflos zu bleiben, so habe er nur, wie er es später gethan habe, Deutschland zu verlassen brauchen. Statt dessen habe er ein neues Verbrechen begangen, mit dem er das gemeine Recht verletzt habe. So wenig angenommen werden könnte, dass, wenn der Verfolgte etwa einen Raubmord begangen hätte, um sich die Mittel zur Flucht zu verschaffen, diesem Verbrechen ein politischer Charakter zukäme, ebensowenig werde auch der Anstiftung zum Meineide, durch die sich Köster der Bestrafung entziehen wollte, ein solcher Charakter beizulegen sein. Wäre diese Anstiftung erfolgt, um dem vorangegangenen politischen Verbrechen zu besserer Wirkung zu verhelfen und dessen Erfolg zu sichern, so würde die Anstiftung vielleicht als eine Handlung angesehen werden können, die einen politischen Charakter an sich trage. In Wirklichkeit habe Köster sein politisches Vergehen aber zu verwischen gesucht, um nur für seine Person Deckung zu finden. Wenn er sich hierzu der Irreführung des Gerichts durch Verleitung eines Zeugen zum Meineide bedient habe, so stelle sich dieses als ein selbständiges Verbrechen gegen die Rechtspflege dar, das lediglich den Charakter eines gemeinen Verbrechens habe. Dass Köster im Falle seiner Auslieferung nicht wegen Majestätsbeleidigung und Pressvergehens werde verfolgt werden, ergebe sich schon aus Art. 4 Abs. 3 des deutsch-schweizerischen Auslieferungsvertrages; eine besondere Zusicherung sei daneben nicht erforderlich.

F. Der Generalanwalt der Eidgenossenschaft bemerkt: Die gewöhnlichen Voraussetzungen der Auslieferungspflicht treffen zu. Es könne sich nur fragen, ob die Auslieferung nicht deshalb zu verweigern sei, weil die That, für welche sie verlangt werde, einen politischen Charakter habe. Für die Entscheidung dieser Frage sei ausschliesslich der schweizerisch-deutsche Auslieferungsvertrag vom 24. Januar 1874 massgebend. Nach dem Wortlaute des Art. 4 l. 1 und 2 dieses Vertrages sei der Begriff des politischen Vergehens oder des politischen Charakters eines Vergehens im weitesten Sinne aufzufassen. Werde zunächst geprüft, ob das Verbrechen, wegen dessen Anstiftung die Auslieferung verlangt werde, ein politisches sei, so sei klar, dass man nicht im allgemeinen sagen könne, jeder in einem politischen Prozess verübte Meineid habe einen politischen Charakter, vielmehr müsse in jedem einzelnen Falle geprüft werden, ob wirklich Anhaltspunkte für eine derartige Annahme vorliegen. Der Meineid sei ein Verbrechen gegen die Rechtspflege und nach seiner objektiven Gestaltung kein politisches Verbrechen, es liege in concreto auch kein relativ politisches Verbrechen in dem Sinne vor, dass dasselbe in der Absicht begangen worden sei, ein politisches Verbrechen zu verüben oder bei der Verübung desselben mitzuwirken. Die angeblich falsche Aussage sei gemacht worden, nachdem das politische Verbrechen der Majestätsbeleidigung bereits verübt war, aber offenbar zu dem Zwecke, einen wegen eines politischen Verbrechens Verfolgten vor der drohenden Strafe zu

schützen. Es stelle sich daher dieser Meineid dar als eine Begünstigung eines politischen Verbrechens; es habe somit die an sich strafbare Handlung einen politischen Charakter, und stehe jedenfalls mit einem politischen Verbrechen nicht nur in äusserm, sondern innerm Zusammenhange. Aber auch die Anstiftung an sich habe einen politischen Charakter. Die Anstiftung, gleichviel ob sie als Teilnahme oder selbständiges Delikt aufgefasst werde, könne einen politischen Charakter auch dann haben, wenn das Verbrechen, zu dessen Verübung angestiftet worden sei, einen solchen nicht besitzen sollte. In concreto solle die Anstiftung darin bestehen, dass der Requirierte den Gastwirt Hoppe bestimmt habe, in dem gegen den erstern angestrengten Majestätsbeleidigungsprozesse zu dessen Gunsten eine falsche Aussage zu machen; es liege also in Wirklichkeit weniger eine Anstiftung zum Meineide als eine solche zur Ablegung eines falschen Zeugnisses vor. Die Klage als richtig vorausgesetzt, sei die Absicht des Requirierten die gewesen, sich der Bestrafung zu entziehen; zu diesem Zwecke habe er nicht nur selbst geleugnet, sondern auch dritte bestimmt, ihm durch Verschweigung der Wahrheit herauszuhelfen. Dieses Vorgehen qualifiziere sich als Selbstbegünstigung, die allgemein als straflos gelte, aber wenn man diese Anstiftung als eine strafbare Handlung betrachten wolle, so stehe dieselbe doch in so enger Beziehung zu dem Verbrechen der Majestätsbeleidigung, dass ihr der politische Charakter und der Zusammenhang mit einem politischen Vergehen nicht wohl abgesprochen werden könne. Die Auslieferung könne daher, wegen des politischen Charakters des in Frage stehenden Vergehens, nicht bewilligt werden.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Schuldfrage hat der Auslieferungsrichter, nach dem schweizerisch-deutschen Auslieferungsvertrage, nicht zu prüfen. Die hierauf bezüglichen Einwendungen des Requirierten fallen also ausser Betracht.

2. Nach Art. 1 Ziffer 14 des schweizerisch-deutschen Auslieferungsvertrags ist der Meineid und die Anstiftung zum Meineid Auslieferungsdelikt. Die Behauptung, dass der Meineid als absolut politisches Delikt könnte aufgefasst werden, widerspricht danach wie der Natur der Sache so dem klaren Wortlaute des Auslieferungsvertrages.

3. Der Haftbefehl entspricht den Anforderungen des Art. 7 des Auslieferungsvertrages; letzterer schreibt nicht vor, dass der Haftbefehl den Erfordernissen eines Beschlusses über Versetzung in Anklagezustand genügen müsse sondern fordert nur, dass aus demselben Art und Schwere der verfolgten That, sowie die auf dieselbe anwendbaren strafgesetzlichen Bestimmungen ersichtlich seien. Dies trifft hier zu, durch die ergänzenden Angaben der Note der kaiserl. deutschen Gesandtschaft vom 15. Februar 1893 dann gar ist die Natur der gegen den Requirierten erhobenen Beschuldigung vollständig klargelegt.

4. Es kann sich also nur fragen, ob nicht die Auslieferung deshalb zu verweigern sei, weil die Handlung, wegen deren die Auslieferung beantragt wird, einen politischen Charakter an sich trage. Diese Frage ist ausschliesslich nach den Bestimmungen des schweizerisch-deutschen Auslieferungsvertrages und nicht nach den Vorschriften des Bundesgesetzes

vom 22. Januar 1892 zu beurteilen. Der Auslieferungsvertrag normiert den Ausschluss der Auslieferung für politische Delikte in positiver und erschöpfender Weise; das Bundesgesetz vom 22. Januar 1892 wollte und konnte, wie das Bundesgericht schon wiederholt ausgesprochen hat, den Bestimmungen der bestehenden Auslieferungsverträge nicht derogieren.

5. Art. 4 Abs. 1 des Auslieferungsvertrages statuiert den Ausschluss der Auslieferung ganz allgemein für alle strafbaren Handlungen, welche einen politischen Charakter an sich tragen. Damit ist die Auslieferung nicht nur für die absolut, sondern auch für die relativ politischen Delikte, welche gleichzeitig den Thatbestand eines gemeinen Verbrechens erfüllen, ausgeschlossen. Art. 4 statuiert nicht nur, dass wegen der absolut politischen Delikte (welche ja ohnehin in Art. 1 nicht als Auslieferungsdelikte aufgezählt und daher stillschweigend von der Auslieferungspflicht ausgeschlossen sind) die Auslieferung nicht stattfinde, sondern er enthält eine Einschränkung des Art. 1; er schreibt vor, dass wegen Verbrechen, welche an sich unter die Bestimmungen des Art. 1 des Auslieferungsvertrages fallen, die Auslieferung dann zu verweigern sei, wenn die That einen politischen Charakter an sich trägt. Dies ergiebt, wie der ganz allgemeine Wortlaut des Art. 4 Abs. 1, so auch die Vergleichung des Abs. 2 dieses Artikels, und entspricht übrigens der in den Auslieferungsverträgen der Schweiz stets festgehaltenen Regel (vergl. Lammasch, Auslieferungspflicht und Asylrecht S. 247 und ff., insbes. S. 262 und f., Anm. 2). Die Auslieferung ist also auch ausgeschlossen wegen strafbarer Handlungen, die mit einem politischen Verbrechen oder Vergehen im Zusammenhange stehen.

6. Der Meineid, zu welchem der Requirierte angestiftet haben soll, wurde in einem gegen letztern wegen Majestätsbeleidigung geführten Strafprozesse geleistet; die Anstiftung soll zu dem Zwecke erfolgt sein, um durch das falsche Zeugnis des Angestifteten der Verurteilung wegen Majestätsbeleidigung zu entgehen. Da die Majestätsbeleidigung, wie auch die deutsche Gesandtschaft anerkennt, ein politisches Delikt ist, die Anstiftung zum Meineide dagegen sich als Delikt gegen die Rechtspflege qualifiziert, so handelt es sich also um ein Verbrechen gegen die Rechtspflege, begangen, um der Bestrafung wegen eines politischen Delikts zu entgehen. Dieser That kann der Charakter eines relativ politischen Delikts nicht abgesprochen werden. Eine politische Zweckbeziehung derselben ist gegeben. Allerdings ist die That nicht begangen, um ein absolut politisches Verbrechen vorzubereiten oder dessen Erfolg zu sichern, wohl aber bezweckte der Thäter, die staatliche Repression eines von ihm bereits begangenen politischen Delikts zu verhindern. Eine solche That richtet sich mit gegen diejenigen Interessen, welche durch die Bestrafung des politischen Delikts geschützt werden sollen. Der strafrechtliche Schutz dieser Interessen soll vereitelt und damit sollen diese Interessen selbst mittelbar verletzt werden. Derartige Handlungen müssen jedenfalls dann als relativ politische Verbrechen aufgefasst wer-

den, wenn sie, wie hier, sich lediglich gegen den Staat, dessen Organe oder Funktionen richten und kein privates Rechtsgut verletzen. Unter dieser Voraussetzung jedenfalls liegt nicht ein von dem politischen Verbrechen unabhängiges, selbständiges gemeines Verbrechen vor, sondern eine strafbare Handlung, welche zwar allerdings den Thatbestand eines gemeinen Verbrechens erfüllt, aber mit dem politischen Verbrechen konnex ist. Der Thäter setzt den durch das politische Verbrechen begonnenen Angriff auf politische Staatsinteressen durch einen neuen Angriff auf ein staatliches Rechtsgut fort, welcher verhindern soll, dass die Verletzung der Rechtsordnung, wie sie durch das politische Delikt herbeigeführt wurde, durch strafrechtliche Ahndung dieses Delikts ausgeglichen werde (vergl. Lammasch, a. a. O. S. 293, 294).

Demnach hat das Bundesgericht erkannt:

Die Auslieferung des Friedrich Köster wird nicht bewilligt.

Litteratur-Anzeigen. — Bibliographie.

Dr. jur. Curt Gebauer. *Der strafrechtliche Schutz wertloser Gegenstände (Strafrechtliche Abhandlungen des jur. Seminars der Universität Breslau, herausgegeben von Prof. Dr. H. Bennecke, 1. Serie, Heft 1). Breslau, Schlettersche Buchhandlung, 1893, V u. 103 S. (Mark 2. 50; bei Subskription der ganzen Serie, ca. 30 Bogen, Mark 1. 50.)*

Die Veröffentlichung tüchtiger Seminararbeiten, wie sie Prof. Bennecke, dem Beispiele v. Liszts folgend, unternommen hat, bedarf bei weiser Auswahl kaum besonderer Rechtfertigung. Jedenfalls bildet der vorliegende Beitrag Gebauers eine wirksame captatio benevolentiæ für das Unternehmen des Herausgebers.

Die Frage nach dem strafrechtlichen „Schutze“ wertloser Gegenstände ist schon an sich von grosser Bedeutung sowohl für die Praxis als für die wissenschaftliche Erforschung und Fortbildung des Strafrechts. Sie wird sich speciell bei der Ausarbeitung eines einheitlichen schweizerischen Strafgesetzbuches nicht umgehen lassen. In der genannten Schrift findet nun das Thema zum ersten mal eingehendere geschichtliche und systematische Behandlung. Auch abgesehen hiervon ist die Studie Gebauers nach Anlage des Ganzen wie im Einzelnen beachtenswert.

Die Arbeit, eingeführt durch ein Vorwort des Herausgebers, zerlegt sich in vier Hauptteile, denen der Verfasser einen einleitenden Paragraphen über *das Wesen der Frage* voranstellt.

Im *I. Teile* untersucht Gebauer einige *grundlegende Begriffe*, namentlich die Bedeutung von „Wert“ (§ 2), „Vermögen“ (§ 3), „Vermögenswert“, „Eigentum“, woran Folgerungen für die strafrechtliche Terminologie und Systematik geknüpft werden (§ 4). Der Verfasser leitet den strafrechtlichen Schutz wertloser Gegenstände ab aus strafrechtlichem Eigentumsschutze. Er betrachtet daher die Bejahung des Schutzes wertloser Objekte als eine Konsequenz der *Eigentumsdeliktstheorie*. Unter letzterer versteht er diejenige Lehre, welche „nicht nur dem Vermögen, sondern auch dem Eigentum Strafschutz zuerkennt“. Die entgegenstehende Meinung, welche „jenen Schutz auf das Vermögen beschränken will“, bezeichnet er als *Vermögensdeliktstheorie*.

Der *II. Teil* der Arbeit führt die *geschichtliche Entwicklung* der Frage vor Augen, zunächst in einem allgemeinen Überblicke (§ 5), so-

dann an der Hand des römischen Rechts (§ 6), des gemeinen Rechts (§ 7), der deutschen Partikulargesetzbücher (§ 8), endlich nach der partikularrechtlichen Theorie und Praxis (§ 9).

Der *III. Teil* ist dem *heutigen Reichsstrafrecht* gewidmet. Nachdem Gebauer sich zur Eigentumsdeliktstheorie bekannt hat (§ 10), bekämpft er in einem *ersten Abschnitte* die „gegnerischen" Ansichten Johns (§ 11) und v. Bars (§ 12). — In einem *zweiten Abschnitte* folgt die Erörterung der Eigentumsdeliktstheorie auf dem Boden des geltenden deutschen Rechts. Der Verfasser nennt diese Theorie mit Recht die herrschende, verhehlt sich aber nicht, dass die Meinungen ihrer Anhänger im einzelnen vielfach auseinandergehen. Er stellt an den Anfang des Abschnittes seine eigene Begründung der Theorie (§ 13). Alsdann untersucht er, ob und inwiefern starre Durchführung des Prinzips geboten sei, und findet eine heilsame „Reaktion" (?) gegen formalistische Übertreibungen im gesetzlichen Erfordernisse rechtswidriger Absicht (§ 14). Hieran schliesst sich an eine sehr schätzenswerte, übersichtliche Darstellung der verschiedenen Formulierungen, welche die Eigentumsdeliktstheorie seitens ihrer bedeutenderen Vertreter erhalten hat (§ 15), sowie der einschlägigen deutschen Praxis (§ 16). Im weitern werden gewisse Konsequenzen der einen und andern Ansichten noch besonders erörtert, wobei Gebauer für die Annahme eines strafrechtlichen Schutzes wertloser Gegenstände auch die Unzulänglichkeit des dermaligen civilrechtlichen Schutzes bei unmöglich gewordener Restitution des Objekts ins Feld führt (§ 17). Wäre er in der Lage gewesen, das schweizerische Obligationenrecht zu benutzen, so würde ihm vielleicht dessen Art. 55 (Quasi Schmerzensgeld wegen Verletzung persönlicher Verhältnisse) etwelche Freude bereitet haben.

Zum Schlusse bringt der *IV. Teil* der Arbeit *rechtsvergleichende Betrachtungen* (§ 18). Berücksichtigt werden der Code pénal, das italienische Strafgesetzbuch von 1889 und der neue russische Entwurf. Dass der Verfasser sich nicht an unser zersplittertes schweizerisches Strafrecht herangemacht hat, begreift sich sehr wohl. Eher könnte auffallen, dass er bei seinem rechtsvergleichenden Ausblicke das ihm nahe gelegene Österreich unbeachtet lässt. Indessen mag dies seine triftigen Gründe haben.

Mit den von Gebauer ausgesprochenen Ansichten gehen wir nicht durchweg einig. Hier seien nur drei kurze Bemerkungen gestattet:

1. Vorausgesetzt, man dürfe überhaupt von strafrechtlichem „Schutze" wertloser „Gegenstände" sprechen, so kann dieser Schutz doch wohl nicht *von vorneherein* ausschliesslich aus dem Gedanken des *Eigentumsschutzes* abgeleitet werden. Das Strafrecht „schützt" gegenüber gewissen Angriffen wertlose Sachen im staatlichen oder gesellschaftlichen Interesse ohne irgend welche Rücksicht auf ein Eigentumsrecht. Gebauer behandelt in Wirklichkeit bloss *eine Seite* des strafrechtlichen Schutzes wertloser Gegenstände, nämlich den Schutz wertloser *Eigentumsobjekte*.

2. Zwischen strafrechtlichem Eigentumsschutze und strafrechtlichem Vermögensschutze besteht nicht der scharfe Gegensatz, den der Verfasser annimmt. *Eigentumsdelikt* und *Vermögensdelikt* sind nicht unvereinbare Begriffe. Einen Gegensatz zum Eigentumsdelikt bildet nur die strafbare Vermögens*schädigung*. Es giebt eben noch andere Vermögensdelikte als die Vermögensschädigungen, darunter gerade die Eigentumsdelikte.

3. Gebauer hält nicht konsequent genug an der Thatsache fest, dass die Frage nach dem strafrechtlichen Schutze wertloser Gegenstände durchaus verschieden und unabhängig ist von der Frage, ob das Gesetz zum subjektiven Thatbestande gewisser Delikte *Gewinnsucht* oder *Bereicherungsabsicht* u. dgl. verlangt.

Diese Abweichungen hindern uns nicht, die Vorzüge der Arbeit anzuerkennen. Sie zeugt sowohl von ernstem Studium als auch von praktischem Verstande und enthält bei frischer, anregender Schreibweise zahlreiche treffliche Gedanken. Wer die Schrift cum grano salis liest, wird in ihr ein sehr nützliches Orientierungs- und Förderungsmittel finden. Auch unsern schweizerischen Juristen wird sie, obgleich das schweizerische Recht nicht direkt berührend, gute Dienste leisten.

Lauterburg.

Dr. Hermann Ortloff. *Das Vorverfahren des deutschen Strafprozesses, geschichtlich, praktisch und rechtspolitisch dargestellt. Giessen, Emil Roth. 1893, VI und 255 S. — (Mark 5. —.)*

Ortloff bezeichnet seine Arbeit als eine Streitschrift, zunächst veranlasst durch eine von Prof. v. Kries in Bd. IX der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft veröffentlichte Abhandlung über „Vorverfahren und Hauptverfahren“.

Das vorliegende Werk ist jedoch keine *gewöhnliche* Streitschrift. Den Rahmen einer solchen durchbricht es schon seinem Umfange nach, der nur durch engen Druck auf 255 Seiten beschränkt werden konnte. Aber auch inhaltlich kommt der Arbeit allgemeinere Bedeutung zu. Der Verfasser betrachtet seinen Gegenstand von hoher Warte aus und bespricht gestützt auf gründliche wissenschaftliche Forschung und langjährige praktische Erfahrung Fragen, welche über Deutschlands Grenzen hinaus die Gemüter beschäftigen. So werden u. a. erörtert das Verhältnis des Anklage- und des Untersuchungsprinzips zum Offizialprozess, die Stellung der Staatsanwaltschaft gegenüber der Regierungsgewalt, den Gerichten und dem Angeschuldigten, die Existenzberechtigung und Aufgabe einer gerichtlichen Voruntersuchung, die gesetzlichen Garantien zu gunsten des Angeschuldigten und ganz besonders die Frage der regelmässigen öffentlichen (amtlichen) Verteidigung. Den Wert der Arbeit erhöhen noch die eingestreuten rechtsvergleichenden Hinweise, wobei die schweizerische Gesetzgebung gelegentlich ebenfalls Berücksichtigung findet.

Die Abhandlung hat für uns Schweizer namentlich auch rechtspolitisches Interesse. Die schweizerischen Juristen thun gut, vom legislatorischen Standpunkte aus die Fortbildung der deutschen Justizgesetzgebung mit Aufmerksamkeit zu verfolgen. Es lässt sich daraus für kommende Tage allerlei lernen und beherzigen. Gerade der rechtspolitische Gedanke herrscht nun in der Schrift Ortloffs vor. Der Verfasser will nicht nur eine akademische Betrachtung des früheren und des geltenden Rechts oder einen blossen Wegweiser für die deutsche Praxis liefern, sondern in erster Linie einen Beitrag „für die *Umgestaltung* der Strafrechtspflege“.

Die Bestimmungen der Reichsstrafprozessordnung über das Vorverfahren, in welchem Begriffe das vorbereitende Ermittlungsverfahren der

Staatsanwaltschaft und die gerichtliche Voruntersuchung zusammengefasst werden, bilden schon lange den Gegenstand lebhafter Kritik. Die Annahme des in ihnen verkörperten Kompromisses war ein dem Zustandekommen einheitlicher Strafprozessgesetzgebung gebrachtes Opfer. Vor allem fordert das darin sanktionierte Übergewicht der Staatsanwaltschaft den Widerspruch heraus. Gegen dasselbe, wie überhaupt gegen die „justizbeherrschende Macht der Regierungsgewalt", tritt auch Ortloff auf. Seit dem Erscheinen seiner Schrift haben nunmehr die Bestrebungen für Gleichstellung der Verteidigung und der Staatsanwaltschaft im Vorverfahren praktische Gestalt angenommen in Form eines Gesetzesentwurfes der Reichstagsabgeordneten Munckel und Genossen betreffend Abänderung der für das Vorverfahren geltenden Bestimmungen der Strafprozessordnung. Dieser Entwurf lag dem Reichstage am 19. April abhin zur ersten Beratung vor und wurde, nach erfolgter Begründung seitens des Abgeordneten Träger, einer vorberatenden Kommission überwiesen.

Lauterburg.

Strafrechtszeitung. — Nouvelles pénales.

Strafrecht.

Die Todesstrafe in Schaffhausen. Unter dem Eindruck der Löhninger Mordthat stellten 1625 Aktivbürger von Schaffhausen einen Initiativvorschlag auf Wiedereinführung der Todesstrafe, obwohl die Aufhebung der Todesstrafe in der Strafgesetznovelle vom 9. November 1891 ausdrücklich bestätigt worden war. Der Grosse Rat arbeitete einen Gesetzesentwurf aus, der am 14. März 1893 mit 33 gegen 31 Stimmen angenommen wurde [1]). Das Volk genehmigte das Gesetz am 9. April 1893 mit überwiegender Mehrheit. Die Mehrheit stellte die Todesstrafe als ein sittliches Gebot hin und erachtete es als Pflicht, angesichts der bevorstehenden Vereinheitlichung des Strafrechts für die Todesstrafe einzustehen; die Minderheit sprach sich dagegen gegen ein selbständiges Vorgehen des kleinen Kantons Schaffhausen aus und warnte davor, unter dem Eindruck eines besonders schweren Falles ein allgemeines Gesetz zu erlassen; sie betrachtet die Aufhebung der Todesstrafe als einen Fortschritt der Kultur.

[1]) Der Text ist im Anhang abgedruckt

Anhang. — Supplément.

Kanton Schaffhausen.

Gesetz betreffend Wiedereinführung der Todesstrafe für Mord.

(Vom 14 März und 9 April 1893.)

Art. 1. Der Art. 1 der Strafgesetznovelle vom 9. Nov. 1891 wird abgeändert und es wird die Todesstrafe wieder als Strafart eingeführt.

Art. 2. Der aufgehobene § 8 des Strafgesetzes für den Kanton Schaffhausen wird wieder hergestellt im Wortlaut:

(Todesstrafe.) Die Todesstrafe wird durch Enthauptung mit dem Fallbeil in geschlossenem Raume vollzogen.

Ausser den Personen, welchen die Vollziehung und deren Ueberwachung übertragen ist, sollen mindestens zwanzig weitere Urkundspersonen, welche von der vollziehenden Behörde hiezu bezeichnet werden, bei der Hinrichtung zugegen sein.

Eine Schärfung der Todesstrafe findet nicht statt.

Von mehreren zum Tod Verurteilten soll keiner vor den Augen des andern hingerichtet werden.

Die nähern Anordnungen zur Vollziehung der Todesstrafe trifft der Regierungsrat.

Art. 3. Der frühere § 9 des Strafgesetzes wird wieder hergestellt in folgender Fassung:

Für die Rechtskräftigkeit eines Todesurteils ist erforderlich, dass dasselbe durch einen von wenigstens zwei Dritteilen der stimmenden Mitglieder des Grossen Rates gefassten Beschluss bestätigt werde.

Insofern diese Mehrheit sich nicht für Vollstreckung des Todesurteils ergibt, geht die Todesstrafe in lebenswierige Zuchthausstrafe über.

Art. 4. § 143 des Strafgesetzes erhält wieder die Fassung:

(a. Mord.) Wer einen Andern auf rechtswidrige Weise absichtlich des Lebens beraubt und entweder den Entschluss dazu mit Vorbedacht gefasst, oder das Verbrechen mit Ueberlegung ausgeführt hat, ist des Mordes schuldig.

Der Mord wird mit dem Tode bestraft.

Art. 5. Dieses Gesetz tritt, sofern es angenommen wird, mit dem Tage der betreffenden Volksabstimmung in Kraft.

Ein Versuch eidgenössischer Strafrechtspflege.

Von

Professor Dr. *Blösch* in Bern.

In seinen prächtigen „Vorlesungen über die Helvetik“ hat Hilty das Schlusskapitel mit dem Titel „Unsterbliches“ überschrieben. Mit gutem Recht, denn es ist unzweifelhaft, dass mitten unter dem Elend und der Schmach jener Tage manches Schöne und unvergänglich Wertvolle begründet oder doch wenigstens versucht worden ist. Einem aufmerksamen Beobachter kann es keinenfalls entgehen, dass wir geradezu im Begriffe sind, Verbesserungen und Fortschritte, die vor bald hundert Jahren in ungünstigsten Zeiten, mit viel Eifer und gutem Willen, aber ohne alle Vorbereitung und mit unzulänglichen Mitteln angestrebt wurden, heute mit mehr Ruhe und Bedacht, Schritt für Schritt, in die Wirklichkeit einzuführen. Nicht am wenigsten gilt dies von dem Gedanken eines gemeineidgenössischen Strafrechts; und während der Verhandlungen und Arbeiten mit welchen sich die Gegenwart in dieser Richtung beschäftigt, dürfte es nicht ohne Interesse sein, einen Blick zu werfen auf einen bezüglichen Plan aus der Periode der Helvetischen Republik. Wir meinen die kleine und fast verschwundene Flugschrift: „Gutachten über die Grundideen einer neuen Einrichtung des Kriminalgerichtswesens; im Namen einer Kommission abgefasst von Bernhard Friedrich Kuhn, Mitglied des Grossen Rates.“ (Bern 1799[1]).

In der ersten helvetischen Verfassung war als selbstverständliche Folgerung aus der politischen Einheit und Unteilbarkeit der Eid-

---

[1]) Strickler (Aktensammlung der Helv. Republ. Bd. IV. S. 415—429) hat die Schrift als Anhang zur Beratung über das Strafgesetzbuch fast vollständig abgedruckt, sie ist aber dort nur allzuwenigen zugänglich.

genossenschaft auch die Vereinheitlichung des Rechts vorausgesetzt, und im Titel VII, § 86 die Einsetzung eines obersten Gerichtshofes für die Gesamtschweiz angeordnet worden. Am 27. April 1798 wurde sodann[1]) eine Kommission bestellt „für Kriminalsachen und Sicherheits-Polizei"; in ihrem Namen, wie es scheint, hat Kuhn jenes Gutachten abgefasst, welches vom 24. Januar 1799 datiert ist.

Bernhard Friedrich Kuhn von Bern, geboren 1762, war der Sohn des damaligen Pfarrers zu Grindelwald und hatte das Studium der Theologie, das er begonnen, im Jahre 1784 mit demjenigen der Jurisprudenz vertauscht. 1787 wurde er zum Professor ernannt am „Politischen Institut", das nicht lange vorher in Bern als Vorbereitungsanstalt, vorzüglich für die Bildung von Staatsbeamten, als eine Art von juridischer oder staatswissenschaftlicher Fakultät begründet worden war. Schon durch seine Geburt gehörte Kuhn zu derjenigen Klasse bernischer Stadtbürger, welche verfassungsgemäss das Recht auf Anteil an der Staatsgewalt besass, aber durch die Ausbildung der Familienherrschaft in Wirklichkeit vom Souveränen Rat der Zweihundert, oder vom „Regiment", uud allen hohen Staatsämtern ausgeschlossen worden war, und deren Unzufriedenheit mit dem bestehenden Zustande in der sog. Henzi'schen Verschwörung von 1749 sichtbaren Ausdruck erhalten hatte. Mehr als diese Tradition der Abstammung trugen indessen Erfahrungen und Beobachtungen dazu bei, den jungen, aber scharfblickenden und ernst gesinnten Rechtsgelehrten in einen unausgesprochenen Gegensatz zur Regierung zu stellen.

Vielleicht lag in diesem Gefühle zunehmenden Missbehagens die Veranlassung dazu, dass Kuhn schon 1791 die sonst gewiss seiner Neigung und Begabung entsprechende Professur niederlegte und sich nun das Patent eines „Fürsprechers vor den 200", d. h. eines anerkannten Anwaltes erwarb. Nachdem er einige Jahre sich diesem praktischen Beruf gewidmet und dabei, wie aus einem spätern Bekenntnis[2]) zu entnehmen ist, in seiner Überzeugung von der Unhaltbarkeit der bisherigen Staatsform mehr und mehr bestärkt worden war, hatte er beim Zusammenbruch vom 5. März 1798 Gelegenheit, in hervorragender Weise und mit bewaffneter Hand die Aufrichtigkeit seines Patriotismus zu beweisen. Nach der Revolution war er einer der wenigen Berner, welche jetzt als „re-

[1]) Aktensamml. IV, S. 414.

[2]) In einer Flugschrift vom Jahr 1800.

gierungsfähig“ betrachtet werden konnten; er wurde in den Grossen Rat der helvetischen Republik erwählt und sofort zu einem der Präsidenten dieser Behörde bezeichnet.

In dieser Eigenschaft erhielt er dann den erwähnten Auftrag als Vorsitzender und Berichterstatter der Kriminal-Kommission. Mitglieder derselben waren neben ihm noch Koch von Thun, Carrard und Secrétan aus dem Kanton Waadt und der Aargauer Zimmermann. Wenn wir indessen die auf die Vorlegung des Gutachtens folgenden und zum Teil darauf gestützten Verhandlungen der gesetzgebenden Räte bei der Organisation des obersten Gerichtshofes (13. Feb. 1799, Strikler Aktensammlung III, S. 1100 u. ff.) und die nachherigen Beratungen über das Strafgesetzbuch (IV, 393 u. ff.) vergleichen, so werden wir zu der Annahme geführt, dass die Grundzüge und Gedanken des Aktenstückes vorwiegend nur die persönlichen Ideen des Verfassers wiedergeben und in erster Linie als individuelle Vorschläge zu betrachten seien. Damit stimmt auch eine Thatsache aus dem spätern Leben Kuhns. Derselbe wurde im Jahre 1802 zum Minister der Justiz und Polizei ernannt, legte jedoch dieses Amt sofort nieder, als er sich überzeugen musste, dass sein Plan zu einer gründlichen Justizreform nicht die nötige Unterstützung finden würde. Um so grösseres Interesse dürfte es haben, eben aus diesem Gutachten die Gesichtspunkte in Zielen und Mitteln kennen zu lernen, von welchen Kuhn bei seinen Projekten für eine einheitliche Gestaltung der Strafrechtspflege und Gerichtsorganisation ausgegangen ist.

Die Schrift zerfällt in eine begründende Einleitung und den Entwurf zu einem Beschluss der gesetzgebenden Räte. Ausdrücklich wird im Eingang gesagt, wo die Vorbilder hergenommen sind:

„Die Grundsätze sind die nämlichen, für deren Ausführbarkeit Nordamerikas und Frankreichs Erfahrung der letzten Jahre bürgt; es sind eben dieselben, denen das englische Volk die Erhaltung seiner bürgerlichen Freiheit seit vielen Jahrhunderten, selbst mitten unter den wiederholten Stürmen seiner politischen Umwälzungen zu verdanken hatte.“ Der Gegensatz gegen den bisherigen Zustand, dessen Übelstände es vor allem zu vermeiden galt, brachte es mit sich, dass ein Hauptgewicht auf die formelle Einrichtung und Zusammensetzung der Gerichte und die dem einzelnen Bürger gebotenen Garantien gelegt werden musste: „Die Einführung zweckmässiger Strafgesetze, die Organisation einer Gewalt, welche dieselbe vollziehen soll, und die Ausrüstung dieser letztern mit der nötigen

Kraft, um jeden Bürger vor der Beeinträchtigung seiner Rechte zu schützen, entsprechen aber den Forderungen dieser Absicht noch nicht ganz. Die Sicherstellung der Rechte erheischt darüber aus noch eine solche Einrichtung der gerichtlichen Gewalt, die es ihr unmöglich macht, die Mittel, welche ihr zur Beschützung der Bürger anvertraut sind, zu seiner Unterdrückung zu missbrauchen."

Die Sorge dafür ist um so notwendiger, da „die Sicherstellung der Freiheit der Bürger gegen die Gewaltanmassungen der Kriminalgerichte nicht gefunden werden kann in jener Aufsicht, welche die Konstitution der vollziehenden über die gerichtliche erteilt; das wachsame Auge der erstern wird nie vermögend sein, alle einzelnen Handlungen der letztern zu übersehen. Ihr seid aber die Sicherstellung der Freiheit allen Bürgern ohne Ausnahme schuldig. Ihr sollet nicht zugeben, dass dieses erste Recht, das die Natur an unser Dasein knüpft, bei einem einzigen verletzt werden könne. Ihr dürfet seine Aufrechthaltung nie dem blossen Zufall überlassen."

Kuhn scheute sich nicht, zum Beweise für die Möglichkeit des Gewaltsmissbrauches von Seiten der Gerichte, sich „auf die mit Blut geschriebenen Blätter der Revolutionsgeschichte Frankreichs" zu berufen, „da noch jetzt der Schutzgeist unserer Mutterrepublik trauernd sein Antliz vor dem schrecklichen Anblick von 200,000 Gräbern verhüllt, welche die während dem Schreckenssystem gerichtlich gemordeten Schlachtopfer in sich schliessen". Gegen solche Gewaltanmassung der Kriminalrichter bietet auch „eine genau berechnete Folge von Formgesetzen für ihr Verfahren" keine genügende Garantie; denn „hat nicht der Fanatismus seine Scheiterhaufen nach jenen Vorschriften angezündet?" — „Der Zweck, die Rechte eurer Mitbürger gegen die Willkür der Kriminalgerichte zu sichern, lässt sich nicht anders erreichen, als wenn ihr auf die Quelle des Übels zurückgeht; wenn ihr dieselbe zerstört; wenn ihr euch auf die Höhe der Grundsätze erhebt und in die Grundverfassung der gerichtlichen Gewalten selbst die politischen Vorsichtsmittel hineinlegt, welche die Rückkehr des Übels unmöglich machen."

Das einzige dem Zweck entsprechende Mittel findet Kuhn in der Trennung der verschiedenen kriminalrichterlichen Funktionen, der Niederlegung derselben „in die Hände mehrerer unter sich unabhängiger Gesammtheiten". „Die Frage über das Faktum begreift ausschliesslich die Bestimmung der Schuld oder Unschuld des Angeklagten durch das Urteil über den Beweis. Die Frage des Rechts

hingegen beschränkt sich einzig auf die Anwendung der allgemeinen Vorschriften der Srafgesetze auf den Fall desjenigen, der durch das Urteil über die Frage des Faktums als Urheber oder Mitschuldiger eines Verbrechens erklärt worden ist."

„Es ist also klar, dass diese beiden Funktionen getrennt werden müssen, wenn die Anwendung des Prinzips der Trennung der Gewalten konsequent sein soll." Hier erscheint nun der damals bei uns völlig neue Gedanke an die Einführung und Durchführung des Instituts der *Geschwornengerichte:* „Die Kommission hält sich in Beziehung auf dieselben für verpflichtet, euch vorzuschlagen, dass Ihr die Untersuchung und Entscheidung der Frage über das Faktum von der Frage des Rechts trennt, jene durch ein Geschwornengericht, diese hingegen durch das Kantonsgericht beurteilen lassen möchtet." Allein auch die Geschwornen können sich irren; es muss daher eine „Aufsichtsinstanz" geschaffen werden, welche das Recht hat, die Frage des Faktums noch einmal entscheiden zu lassen. „Diese Wiedererwägung oder Revision kann aber nicht dem gleichen Tribunal übertragen werden; sie ist vielmehr Sache eines zweiten Geschwornengerichts, und zwar hält es die Kommission für notwendig, das Revisionsgericht allemal aus *besondern Geschwornen* bestellen zu lassen, weil bei denselben eine Auswahl von Kenntnissen und Talenten statthat, welchen die sichere Entscheidung verwickelter Fälle eine leichte sein muss." Das Verfahren soll, wie dies der Begriff des Geschwornengerichts mit sich bringt, „ein unmittelbares und mündliches sein und die Entscheidung gänzlich dem Gewissen des Richters und seiner moralischen Überzeugung überlassen werden". Einigen naheliegenden Bedenken suchte Kuhn zum voraus zu begegnen: „Vor allem aus wird man gegen die Einführung einwenden, dass sie der Republik eine neue und ungeheure Last von Kosten aufladen werde. Die Kommission könnte darauf antworten, dass bei der Aufnahme eines Instituts, das die Schutzwehr der bürgerlichen Freiheit ist, die Kosten, sie möchten sein welche sie wollten, nicht in Berechnung kommen dürfen. Ein Volk, das die Garantie seiner Freiheit von sich stösst, weil sie ihm zu viel Geld kostet, verdient nicht frei zu sein. — Aber die Kommission erklärt lieber geradezu, dass die Geschwornen nicht bezahlt werden sollen, dass sie sogar nicht bezahlt werden können, weil die Natur ihrer Funktionen mit jeder Bezahlung unverträglich ist. Die Erfüllung dieser Pflicht ist eine Schuld."

Den erforderlichen Stand allgemeiner Bildung sodann glaubte der Verfasser durchaus dem Volk in seiner Gesammtheit zutrauen zu dürfen: „Wer wird es wagen“, ruft er, wohl mehr pathetisch als richtig aus, „dem Alpensohn, diesem Schosskinde der Freiheit, einen geraden, biedern Sinn, einen gesunden Verstand, eine richtige Urteilskraft und selbst die Empfänglichkeit für höhere Kultur, und also diejenigen Geistesanlagen abzusprechen, welche ihn zur Aufnahme der Geschwornengerichte fähig machen?“ Übrigens gilt es hier, die Zukunft im Auge zu halten und diese Fähigkeiten durch deren Ausübung zu entwickeln: „Die Revolutionen haben keinen Wert für dio Menschheit; sie sind eine Plage und eine Quelle der schrecklichsten Übel, wenn sich ihre Wirkung blos auf den Übergang der höchsten Gewalt aus einer Hand in die andere beschränkt. Denn was nützet dem Volk dio Veränderung seiner Machthaber, wenn dadurch sein Los nicht gebessert wird? Das Verdienst unserer Staatsveränderung und ihre ganze Wichtigkeit liegt in dem republikanischen Geist, der sie leitet; in den die Freiheit garantierenden Grundsätzen, dio sie aufstellt; in der Anbahnung eines ungehinderten, stufenweisen Fortschreitens zur Veredlung der gesamten Masse unserer Verhältnisse und unserer Kräfte.“

Damit schliesst die eigentliche Erörterung, und es folgt der Entwurf eines Beschlusses, worin eingangs ausdrücklich noch daran erinnert wird, dass es sich eben nur um „Grundideen handle, mit denen sich die gesetzgebenden Räte vorläufig einverstanden erklären müssen, ehe die neue Einrichtung des Kriminalgerichtswesens entworfen werden kann“.

Die Einleitung bespricht „die Einteilung der Strafgerichtsbarkeit nach der Verschiedenheit der Vergehen“. Das Gesetz wird für jede der drei Arten von Vergehen — peinliche oder Kriminalverbrechen, bürgerliche oder korrektionelle Verbrechen, und Polizeivergehen oder Frevel — eine eigene Form des gerichtlichen Verfahrens vorschreiben. „Für jede soll ein eigenes Gesetzbuch abgefasst werden“; allein der vorliegende Entwurf bezieht sich nur auf die Einrichtung des Kriminalgerichtswesens, „als des ersten, wichtigsten und dringensten Teils dieser Arbeit“. Wir geben hier den vollständigen Wortlaut, da nur dieser eine richtige Vorstellung über die Eigentümlichkeiten der Vorschläge zu gestatten scheint. Nur muss erwähnt werden, dass von einer eigentlichen Gerichtsorganisation nirgends die Rede ist, sondern das Bestehen von „Distriktsgerichten“ — den dermaligen Amtsgerichten entsprechend — von „Kantons-

gerichten“ — den kantonalen Obergerichten — und eines in der Verfassung vorgesehenen „obersten helvetischen Gerichtshofes“ einfach vorausgesetzt wird.

Der grosse Rath der einen und untheilbaren helvetischen Republik an den Senat.

Der grosse Rath der einen und untheilbaren helvetischen Republik:

In Erwägung, dass das Criminalgerichtswesen in Helvetien nach republikanischen Grundsätzen organisirt werden muss, welche jedem Bürger Freiheit und Sicherheit gewährleisten;

In Erwägung, dass es nothwendig sei, dass die gesetzgebenden Räthe sich über die Grundsätze verläufig einverstehen, ehe die neue Einrichtung des Criminalgerichtswesens entworfen werden kann;

Beschliesst:

Folgende Grundideen über die neue Einrichtung des Criminalgerichtswesens.

Einleitung.

Eintheilung der Strafgerichtsbarkeit nach der Verschiedenheit der Vergehen.

§ 1. Jede Widerhandlung gegen ein Gesetz, sie mag nun in der Unterlassung einer durch dasselbe vorgeschriebenen Pflicht, oder in der Begehung einer durch dasselbe verbotenen Handlung bestehen, ist ein Vergehen.

§ 2. Die Vergehen theilen sich in Rücksicht auf den Grad der Schuld, und der daraus folgenden Strafbarkeit in drey Klassen ab:

1. In peinliche Vergehen oder Criminalverbrechen.
2. In bürgerliche oder korrektionelle Vergehen, oder Frevel, und
3. In Polzeivergehen.

§ 3. Die peinlichen Verbrechen sollen mit körperlichen und infamirenden Strafen belegt werden.

§ 4. Das Urtheil über die Strafe dieser Verbrechen soll den Kantonsgerichten zustehen, mit Ausnahme derjenigen Fälle, welche die Constitution dem obern Gerichtshof unmittelbar überweist.

§ 5. Die Apellation an den obern Gerichtshof über ein von dem Kantonsgericht ausgefälltes Strafurtheil soll nur in den in § 83 der Constitution bestimmten Fällen statt haben.

§ 6. Die korrektionellen Vergehen oder Frevel sollen entweder mit einer Gefängnissstrafe von höchstens zwey Jahren, und wenigstens 4

Tagen, oder mit einer Geldbusse belegt werden, die den Wertb von drey Taglöhnen übersteigt.

§ 7. Die Beurtheilung der Frevelsachen gehört vor die Distriktsgerichte. Ibre Strafnrtheile können vor das Kantonsgericht gezogen werden.

§ 8. Die Strafe der Polizei-Vergehen soll entweder in einer Gefängnisstrafe von höchstens drey Tagen oder in einer Geldbnsse bestehen, die den Betrag von drey Taglöbnen nicht übersteigen darf.

§ 9. Das Gesetz wird für jede dieser drey Arten von Vergehen eine eigene Form des gerichtlichen Verfahrens vorscbreiben.

§ 10. Für jede derselben soll ein eigenes Strafgesetzbnch abgefasst werden.

§ 11. Die folgenden Grundsätze beziehen sich bloss auf die Einrichtnng des Criminalgerichtswesens, als des ersten, wichtigsten und dringendsten Theiles dieser Arbeit.

I. Theil. Criminalgerichtswesen.

§ 12. Das Criminalgerichtswesen begreift sowobl die Einrichtung der criminalricbterlichen Gewalten, als auch die Criminalprozessform, oder den Innbegriff der gesetzlichen Vorschriften über das gerichtliche Verfahren gegen die eines Verbrecbens beschnldigten Personen.

§ 13. Die Criminalprozessform theilt sich in zwey Theile ab:

1. In die Criminalpolizey; nnd
2. In die Criminalrechtspflege.

§ 14. Die Einrichtung der diese beiden Zweige der Criminalgerichtsbarkeit verwaltenden Gewalten ist so innig mit der Form ihrer Ansübnng verknüpft, dass sie gemeinschaftlich mit dieser letztern dargestellt werden mnss.

I. Criminal-Polizey.

a. Gegenstand.

§ 15. Die Criminal-Polizey beschäftigt sicb:

1. Mit der Verhinderung der Verbrechen, welche begangen werden sollen.
2. Mit der vorläufigen Untersucbung der bereits begangenen Verbrechen.
3. Mit der Sammlnng der Anzeigen und Beweise.
4. Mit der Ansfindigmachnng und Verhaftung des Thäters; und endlich
5. Mit seiner Auslieferung an die Gerichte.

b. Personen, welche die Criminal-Polizey ausüben.

§ 16. Die Criminal-Polizey kann in dem durch den § 83 der Constitution bezeichneten Fall durch das Vollziehungs-Direktorium

a. Entweder unmittelbar selbst, oder

b. Mittelbarer Weise durch die Kantonsstatthalter ausgeübt werden (§ 96 der Const.).

§ 17. Der obere Gerichtshof übt sie aus in den durch die Titel V und VI der Constitution bestimmten Fällen, und nach den daselbst vorgeschriebenen Formen.

§ 18. Die Offiziers desjenigen Theils der bewaffneten Macht, der die Handhabung der allgemeinen Sicherheits-Polizey übertragen wird, üben in allen auf diese leztere Bezug habenden Fällen die Criminal-Polizey aus.

§ 19. In allen übrigen Fällen wird dieselbe in jedem Distrikt durch einen eigenen Beamten verwaltet, welcher Polizey-Beamter heissen soll. (Siehe Const. § 83.)

§ 20. Dieser Beamte wird durch das Distriktsgericht aus seinem Mittel erwählt. — Der Präsident desselben kann diese Stelle nicht bekleiden.

c. Grundsätze über die Ausübung der Criminal-Polizey.

§ 21. Kein Bürger darf gefangen genommen oder verhaftet werden, anders als zufolge eines schriftlichen Vorführung- oder Verhaftsbefehls, der von einer Behörde, welcher die Ausübung der Criminal-Polizey in seinem Falle zukömmt, ausgestellt, unterschrieben und besiegelt ist.

§ 22. Dieser Vorführungs- oder Verhaftsbefehl muss die Person, welche er betrifft, genau bezeichnen, und die Ursache der Vorführung bestimmt angeben.

Er soll dem Bürger, gegen den er ausgestellt ist, unmittelbar vor der Vollziehung abschriftlich zugestellt werden.

§ 23. Von der Vorschrift dieser beyden vorhergehenden Artikel sind bloss die folgenden Fälle ausgenommen:

a. Wenn ein Verbrecher ob der That ergriffen wird.

b. Wenn er unmittelbar nach der Flucht verfolgt wird.

c. Wenn die Handhabung der allgemeinen Sicherheit die Aufgreifung fremder, verdächtiger und herumziehender Personen erfordert.

§ 24. Das Gesetz wird das Verfahren in diesen ausgenommenen Fällen genau bestimmen.

§ 25. Den öffentlichen Beamten, welche einen Vorführungs- oder Verhaftsbefehl vollziehen, ist die bewaffnete Macht und jeder Bürger schuldig, nöthigen Falles Hilfe zu leisten.

§ 26. Jede unnöthige Streuge bei der Vorführung oder Verhaftung und jede üble Behandlung eines Verhafteten ist ein Verbrechen.

§ 27. Die öffentlichen Beamten, welche den Artikeln 18 und 19 zufolge die Criminal-Polizey ausüben sollen, sind verpflichtet, jedem[1]) Verhafteten innerhalb einer Frist von zweymal vier und zwanzig Stunden nach seiner Verhaftnehmung, nebst allen auf seine Sache Bezug habenden Schriften, an den Präsidenten desjenigen Distriktsgerichts abzuliefern, in dessen Gerichtsbezirk das Verbrechen begangen worden.

II. Criminalrechtspflege.

a. Anklagegericht.

§ 28. Kein Beschuldigter kann an das Kantonsgericht abgeliefert, noch vor demselben förmlich angeklagt oder gerichtet werden, als bis durch ein aus 8 Geschwornen zusammengesetztes Anklagegericht entschieden ist, dass eine Anklage gegen ihn statt habe.

§ 29. Der Präsident des Distriktgerichts soll zu dem Ende jeden ihm eingelieferten Beschuldigten innerhalb vier und zwanzig Stunden, in Beyseyn zweyer Beysitzer des Distriktsgerichts verhören. Er soll auch die Zeugen vernehmen und alle gegen den Beschuldigten vorhandenen Beweise und Anzeigen untersuchen.

§ 30. Er soll hierauf die Geschwornen, mit Hilfe der gedachten beyden Beysitzer des Distriktsgerichts, nach der vorzuschreibenden Form wählen, zusammenberufen, und den Beschuldigten sowohl, als die Zeugen vor denselben verhören.

§ 31. Die Form dieser Verhöre wird das Gesetz bestimmen. Sie soll öffentlich seyn.

§ 32. Die Geschwornen sollen nach beendigtem Verhör entscheiden: ob sich aus den vorhandenen Anzeigen und Beweisen ein solcher gegründeter Verdacht gegen den Beschuldigten ergebe, dass eine Anklage gegen ihn statt habe.

§ 33. Wenn das Anklagegericht findet, dass keine Anklage gegen den Beschuldigten statt habe, so soll derselbe sofort in Freyheit gesezt werden.

---

[1]) Soll sicher heissen: jede*n*.

§ 34. Wenn aber die Geschwornen erkennen, dass die Anklage statt habe, so fertigt der Distriktsgerichtspräsident einen schriftlichen Befehl aus, dass der Beschuldigte mit allen seine Sache betreffenden Schriften an das Kantonsgericht ausgeliefert werden solle.

§ 35. Die Vollziehung dieses Befehls liegt dem Unterstatthalter seines Distriktes ob.

§ 36. Der Beschuldigte wird an den Präsidenten des Kantonsgerichtes ausgeliefert.

b. Untersuchung.

§ 37. Der Präsident des Kantonsgerichts ist schuldig, die Untersuchung der Sache des Beschuldigten innerhalb einer Frist von vier und zwanzig Stunden nach erfolgter Ablieferung desselben anzufangen.

§ 38. Er kann diese Funktiou auch einem andern Mitglied des Kantonsgerichts übertragen.

§ 39. Er oder sein Stellvertreter soll zn dieser Untersuchung zwey Mitglieder des Kautousgerichts zuziehen.

§ 40. Die Verhöre mit dem Beklagten und deu Zeugeu sollen niedergeschrieben werden.

§ 41. Der diese Untersuchung vornehmeude Richter soll sich weder Drohungen, noch Misshandlungen gegen den Gefangenen erlaubeu, um ihm ein Bekenntniss abzupressen.

§ 42. Nach beendigter Untersnchung sollen die sämmtlichen Akten dem öffentlichen Ankläger zu Abfassung seiner Klage mitgetheilt werden.

§ 43 Sie sollen zu gleicher Zeit auch dem Angeklagteu mitgetheilt werdeu.

§ 44. Seinem Defensor soll, von dem Augenblick der beendigten Untersuchung au, der freye Zutritt zu dem Beschuldigten gestattet seiu.

§ 45. Die Klage des öffentlichen Anklägers soll ihm mitgetheilt werdeu, sobald sie von demselben dem Präsident, oder seinem Stellvertreter und den beyden Beisitzern, welche der Untersuchung beigewohnt haben, übergeben worden ist.

c. Urtheilsgeschworne.

§ 46. Der Präsident des Kantonsgerichts, oder seiu Stellvertreter, berufeu eiu Urtheilsgericht vou zwölf Geschwornen zusammen, welche die Frage über das Faktum beurtheilen sollen.

§ 47. Die Erfordernisse eines Geschwornen und die Form ihrer Wahl uud Zusammenberufnng wird das Gesetz bestimmen.

§ 48. Diesem Geschwornengerichte sollen alle den Angeklagten betreffenden Akten, jedoch mit Ansnahme des mit demselhen nnd mit den Zeugen aufgenommenen Verhörs, vorgelesen werden.

§ 49. Nachher soll der ganze Prozess vor ihnen mündlich, durch Ahhörung des Beklagten und der Zeugen verführt werden.

§ 50. Der Präsident des Kantonsgerichts, oder derjenige Beysitzer, dem er die Untersuchnng der Sache aufgetragen hat, leitet den Gang der Untersnchnng, und stellt die Fragen an den Beklagten und an die Zeugen.

§ 51. Der öffentliche Ankläger und die Geschwornen hahen das Recht, an den Beklagten nnd an die Zengen diejenigen Fragen zu thnn, die sie zur Aufheiterung der Sache nöthig glanben.

§ 52. Der Beklagte nnd der Defensor haben das gleiche Recht in Rücksicht der Zeugen.

§ 53. Der Beklagte kann Zeugen aufführen, die er sowohl als der öffentliche Ankläger und die Geschwornen zu fragen herechtigt sind.

§ 54. Dieses Verhör soll öffentlich vor sich gehen.

§ 55. Das Kantonsgericht soll demselben heiwohnen.

§ 56. Nach beendigtem Verhör setzt der Präsident, oder derjenige Richter, der ihm an seiner Stelle vorgestanden ist, die Fragen fest, in welche sich die allgemeine Frage des Faktums auflöst.

§ 57. Die Fragen sind die nachstehenden, und sollen in der hier angezeigten Folgordnung den Geschwornen vorgelegt werden:

1. Ob die eingeklagte That begangen worden sei?
2. Ob der Beschuldigte diese That hegangen hahe?
3. Die intentionelle Frage, oder die Frage über die Ahsicht.

Diese löst sich je nach Beschaffenheit der That, ihrer Umstände, und der Defension des Angeklagten in mehrere Fragen auf, die sich entweder coordinirt oder nntergeordnet seyn können.

§ 58. Die Geschwornen berathen und urtheilen über die vorgelegten Fragen in einem ahgesonderten Zimmer.

§ 59. Nach heendigter Berathung eröffnet jeder Geschworne besonders sein Urtheil dem Vorsteher des Geschwornengerichts und den heyden Beysitzern.

§ 60. Das Gesetz kann den Geschwornen keine Vorschrift geben, wenn sie eine Thatsache für erwiesen ansehen sollen. Es bezieht sich darüber anf ihre innere Ueberzeugung von der moralischen Gewissheit der Thatsache.

Sie sind schuldig das Resultat dieser Ueberzeugung bei ihrem Eid, bei ihrer Ehre und ihrem Gewissen zu eröffnen.

§ 61. Wenn die Urtheilsgeschwornen den Angeklagten lossprechen, so soll er sofort in Freyheit gesetzt werden.

d. Revisionsgeschworne.

§ 62. Wenn das Urtheil einen Beklagten für schuldig erklärt hat, das Kantonsgericht aber überzeugt ist, dass sich die Geschwornen geirrt haben und dass der Angeklagte unschuldig sei, so soll es ein Revisionsgericht von 16 Geschwornen zusammenberufen, um den Fall noch einmal zu untersuchen.

§ 63. Diese Zusammenberufung des Revisionsgerichtes hat nur statt:

a. Zufolge der eigenen innern Ueberzeugung der Kantonsrichter, und aus derselben eigenem Antriebe.

b. Sie darf weder von dem Beklagten, noch von seinem Vertheidiger noch sonst Jemand, der nicht Beysitzer des Kantonsgerichts ist, nachgesucht oder gefordert werden.

c. Sie muss sogleich nach Eröffnung des Urtheils der Geschwornen von dem Kantonsgericht in Beratung genommen und auf der Stelle erkennt werden.

§ 64. Die Zusammenberufung der Revisionsgeschwornen hat auch statt, nach der geschehenen Ausfällung und Vollziehung eines Strafurtheils, wenn durch einen nachherigen Criminalprozess an den Tag kommen sollte, dass nicht der Verurtheilte, sondern ein Dritter das ihm angeschuldigte Verbrechen begangen habe, und er also unschuldig sey.

§ 65. Das Gesetz wird die Art, wie die Revisionsgeschwornen in beyden Fällen verfahren sollen, näher bestimmen.

e. Geschworne überhaupt.

§ 66. Die Geschwornen sind entweder Gemeingeschworne oder besondere Geschworne.

§ 67. Die Gemeingeschwornen werden aus allen Bürgern ohne Unterschied gezogen, welche zu dieser Funktion die durch das Gesetz zu bestimmenden nöthigen Eigenschaften haben.

§ 68. Die besondern Geschwornen sind diejenigen, welche über den Gegenstand einer Wissenschaft, einer Kunst oder eines Berufes, vermöge ihrer davon habenden besondern Kenntniss absprechen.

Sie sollen aus Gelehrten, Kunst- oder Sachverständigen bestellt werden.

§ 69. Das Gesetz wird die Fälle bestimmen, in welchen ein besonderes Geschwornengericht urtheilen soll.

§ 70. Das Revisionsgericht soll aus besondern Geschwornen zusammengesetzt werden, deren Eigenschaften das Gesetz bestimmen wird.

§ 71. Die Geschwornen sind keine öffentlichen Beamten. Sie zahlen durch die Erfüllung ihrer Pflichten eine Schuld an die Gesellschaft. Sie können für ihre Verrichtung keine Entschädigungen vom Staat fordern.

f. Funktionen des Kantonsgerichts.

§ 72. Wenn der Beklagte von den Geschwornen schuldig erklärt worden ist, so urtheilt das Kantonsgericht über die Frage des Rechts, oder über die Anwendung des Strafgesetzes auf den vorhandenen Fall.

§ 73. Die Untersuchung des Faktums und der Schuld oder Unschuld des Beklagten hat vor demselben nicht mehr statt.

§ 74. Der Beklagte kann aber zeigen, dass sich sein Fall nicht auf dieses oder jenes Gesetz, sondern auf ein anderes gelinderes, oder auf gar keines beziehe.

g. Contumazurtheile.

§ 75. Das Gesetz wird die Form der Contumazurtheile bestimmen.

§ 76. Sie ziehen die Sequestration des Vermögens nach sich.

§ 77. Der Sequester hört auf:

a. Mit der freywilligen Stellung des Contumazirten zur Strafe.

b. Mit seinem erweislichen Tode.

§ 78. Das Vermögen wird zu Handen der nächsten Erben des Contumazirten administrirt.

h. Staatsverbrechen.

§ 79. Die Staatsverbrechen sind, zufolge des § 93 der Constitution, von der oben beschriebenen ordentlichen Form ausgenommen. Das Gesetz wird, nach den daselbst aufgestellten Grundsätzen, das gerichtliche Verfahren in Rücksicht derselben bestimmen.

i. Beschluss.

§ 80. Diese Grundideen sind kein Gesetzesvorschlag, sondern bloss die Basis der Vorschriften über die neue Einrichtung des Criminalgerichtswesens.

§ 81. Das Gesetz wird also die in diesen Grundideen mangelnden Rubriken über die Sicherstellung der Bürger gegen willkürliche Verhaftungen, über die Einrichtung der Verhaftshäuser, über die Wiederein-

setzung eines bestraften und gebesserten Verbrechers in den bürgerlichen Stand, u. s. w. und die Mittel der Ausführung der oben entwickelten Grundsätze bestimmen.

§ 82. Die Grundideen sollen, auch nach erfolgter Annahme des Senats, nicht als Gesetz publizirt werden.

Luzern, den 24. Jänner 1799.

Als am 4. Mai 1799 das Helvetische Strafgesetzbuch angenommen wurde, war weder von dem Bericht der Kommission, noch von dem an dieselbe erteilten Auftrag irgendwie die Rede. Das Gesetz fasste nur Verbrechen und Strafen ins Auge und liess die Frage der Einrichtung der Gerichte und die Vorschriften über das Prozessverfahren vollständig beiseite. Ob dies mit Absicht geschah, ob die vorgeschlagene Neuerung keinen Beifall fand oder Bedenken erregte, wagen wir nicht zu entscheiden.

Die Schrift von Kuhn hatte keine praktische Folge und ist, wie so vieles andere aus jenen Jahren, bald vollständig in Vergessenheit geraten.

Les récidivistes et le Code pénal suisse.

Opinions des directeurs de pénitenciers de la Suisse

recueillies et annotées par

le Dr *L. Guillaume*, directeur du Bureau fédéral de statistique à Berne.

En vue des travaux préparatoires pour un code pénal suisse et sur l'invitation de M. Stooss, chargé de l'élaboration d'un avant-projet, nous avons adressé à 21 directeurs d'établissements pénitentiaires, nos anciens collègues, le questionnaire suivant:

1. Y a-t-il des condamnés sur lesquels, d'après votre expérience, on peut admettre d'emblée que la détention ne sera d'aucun effet salutaire?

2. Dans le cas affirmatif, à quelle catégorie de condamnés appartiennent-ils? Sont-ce, par exemple, surtout des récidivistes condamnés pour vol, escroquerie, etc.? — Peut-on indiquer à quelle récidive la période d'incorrigibilité commence et où la détention reste sans effet? — Les individus de cette catégorie présentent-ils des caractères ou des signes particuliers?

3. Pouvez-vous indiquer approximativement le nombre des individus de cette catégorie d'après l'effectif actuel de votre établissement?

4. Quelles mesures pensez-vous que l'on devrait prendre contre ces individus? Quelles seraient, à votre avis, les dispositions qu'il conviendrait d'introduire dans la législation pénale?

1. Giebt es Verbrecher, bei denen auf Grund früherer Erfahrungen feststeht, dass ein fernerer Strafvollzug ohne Wirkung und Nutzen sein würde?

2. Wenn ja, welchen Kategorien von Verbrechern gehören diese Personen an? Sind es z. B. vorzugsweise rückfällige Diebe, Betrüger etc.? — Lässt sich etwas sagen darüber, bei welchem Rückfall das Stadium der Erfolglosigkeit des Strafvollzuges eintritt? — Sind Ihnen besondere Merkmale dieser Kategorie bekannt?

3. Ist es Ihnen möglich, die Zahl dieser Individuen approximativ nach dem gegenwärtigem Bestande in der Anstalt anzugeben?

4. Welche Massnahmen halten Sie in Bezug auf die genannten Individuen für geboten? Was soll die Gesetzgebung thun?

Ce questionnaire a aussi été envoyé à deux anciens directeurs de pénitenciers, de sorte que l'opinion de 24 experts a été demandée. Deux chapelains de pénitenciers ont également donné leur avis, conjointement avec les directeurs de l'établissement.

A la première de ces questions, tous, sans exception, ont répondu affirmativement.

Nous donnons ci-après les réponses textuelles faites aux autres questions:

Question 2 a. — Frage 2 a.

Dans le cas affirmatif, à quelle catégorie de condamnés appartiennent-ils?

Welcher Kategorie von Verbrechern gehören diese Personen an?

Réponses. — Antworten.

Herr Dr. **Curti**, Direktor der Strafanstalt *Zürich*:

Es sind vorzugsweise rückfällige Diebe und Betrüger.

Herr **Gross**, Direktor der Korrektionsanstalt *Uitikon* (Zürich):

Es giebt solche, ihre Zahl ist eine nicht unbedeutende, und sie sind unverbesserlich. In der Regel hat es solchen Leuten an einer guten Erziehung in der Jugend gefehlt.

Herr **Blumenstein**, Direktor der Strafanstalt *Bern*:

Sehr vorherrschend Rückfällige bei Diebstahl, teilweise verbunden mit Raub. In zweiter Linie, aber weit hinter Diebstahl zurückbleibend, bei Sittlichkeitsverbrechen.

Herr **Widmer**, Direktor der Strafanstalt *Luzern*:

Es sind dies rückfällige Diebe, Betrüger und unzüchtige Weiber.

Herr **Zimmermann**, alt Strafanstaltsdirektor in *Luzern*:

Dieser Kategorie gehören Diebe, Betrüger, Unredliche überhaupt, auch Unzüchtige an.

M. **Corboud**, directeur du pénitencier de *Fribourg*:

Ils appartiennent en majorité à la catégorie des récidivistes condamnés pour vol, escroquerie, mendicité, vagabondage, ivrognerie et attentats à la pudeur.

Herr **Sesseli**, Direktor der Strafanstalt *Solothurn*:

Weitaus der grösste Teil der rückfälligen Sträflinge sind Diebe, ein Teil Betrüger.

Herr Dr. **Riggenbach**, Strafanstaltspfarrer in *Basel*, im Einverständnis mit Herrn Direktor **von Salis**:

Es sind Recidiven, welche *gar nicht mehr den ernstlichen Versuch der Rückkehr zu geordnetem Leben machen*, sondern, kaum aus der Strafanstalt entlassen, die Verbrecherlaufbahn wieder einschlagen. Wer zweimal in dieser Weise gehandelt hat, der ist reif für längere Detention.

Herr **Richard**, Direktor der Strafanstalt *Liestal*:

Es sind dies vorzugsweise rückfällige Diebe, Betrüger, Taugenichtse (Tagdiebe, Vaganten), Unsittliche, Trinker.

Herr **Uehlinger**, Direktor der Strafanstalt *Schaffhausen*:

Dieser Kategorie gehören Diebe, Betrüger, Verführer zur Unsittlichkeit an.

Herr **Hartmann**, Direktor der Strafanstalt *St. Jakob* in *St. Gallen*:

Dieser Kategorie gehören Diebe und Betrüger an.

Es giebt aber eine Kategorie von Rückfälligen, über die man nicht ohne weiteres den Stab brechen darf. In der Strafanstalt halten sie sich in der Regel gut, sind sehr empfänglich für die erteilten Lehren, verlassen dieselbe mit den besten Vorsatzen und bieten in der Freiheit eine gewisse Zeit hindurch allen Gefahren Trotz. Wenn aber das unerbittliche Schicksal sie fortwährend verfolgt, wenn trotz redlichem Streben sie keine dauernde Arbeit finden können, wenn Hunger und Not sich einstellen und gar oft noch häusliche Zwistigkeiten auftreten, so ist es, wenn auch nicht zu entschuldigen, so doch zu begreifen, wenn sie das Strafgesetz neuerdings erreicht. Nicht sittliche Verkommenheit ist es, welche vielfach diese Leute in die Strafanstalt zurückführt, sondern die Ursachen liegen vielmehr an unsern misslichen socialen Zuständen, und gar mancher, der, in guten Verhältnissen lebend, laut den empörten Sittenrichter spielt, würde, in die gleiche Lage versetzt, vielleicht nicht einmal so lange Stand halten, wie diese Unglücklichen.

Herr **J. Ch. Kühne**, alt Strafanstaltsdirektor in *St. Gallen*:

Wirklich sind es hauptsächlich die Diebe und Betrüger und dann auch die gewerbsmässigen Kupplerinnen. Der Frevler an fremdem Eigentum wird quasi durch das erste Strafurteil auf den Weg des Gewohnheitsverbrechens geleitet. Kömmt er wieder auf die Anklagebank, so ist ihm das Vertrauen entzogen. Niemand will ihn ferner ins Haus, niemand in seine Dienste aufnehmen. Er steht vor der kritischen Alternative: entweder betteln oder stehlen, bezw. betrügen. Er entschliesst sich für letzteres — weil weniger *unangenehm!* Gewerbsmässige Kuppler und Kupplerinnen setzen ihren strafbaren Betrieb fort, weil ihnen das *Schuldbewusstsein abgeht*. So der gewöhnliche Lauf der Dinge; selten nur ist die moralische Kraft den Umständen und der Versuchung gewachsen.

Herr **Donatz**, Polizeidirektor in *Chur*, der die Strafanstalt *Sennhof* unter seiner Aufsicht hat:

Es sind vorzugsweise Gewohnheits-Diebe und Betrüger.

Herr **Lietha**, Direktor der Arbeitsanstalt *Realta*:

Es sind namentlich Betrüger und Diebe.

Herr **Hürbin**, Direktor der Strafanstalt *Lenzburg*:

Von 100 Sträflingen dieser Kategorie sind:

60 Diebe,
12 Betrüger,
8 Notzüchter und Schänder,
4 Brandstifter und
16 mit liederlichem Lebenswandel.

Davon 28 % Kriminelle und 72 % Korrektionelle.

Herr **Aug. Keller**, Direktor der Strafanstalt *Tobel*:

Es giebt Sträflinge, bei denen der Strafvollzug ohne Wirkung ist und die immer wieder rückfällig werden. Die grösste Zahl Rückfälliger sind Diebe und Betrüger. Dann folgen die Vergehen gegen die Sittlichkeit.

Herr **J. Rieser**, Direktor der Zwangsarbeitsanstalt *Kalchrain*:

Dieser Kategorie gehören hauptsächlich die Gewohnheits*vaganten* und die Gewohnheits*trinker* an, ebenso weibliche Deliuierte, die sich der Ausschweifung und Prostitution hingeben. Die erstern rekrutieren sich aus allen Altersklassen, schon vom minderjährigen Alter an; meistens sind es einzelnstehende Personen ohne bestimmten Beruf, Wohnort oder Besitztum, oder Anstellung etc.

M. **F. Chicherio**, directeur du pénitencier de *Lugano*:

Des 19 détenus de cette catégorie, 5 ont été condamnés à la réclusion, les autres (14) à la détention. 12 ont commis des vols, la plupart avec effraction, 2 ont été condamnés pour escroqueries, 1 pour meurtre, 1 pour atteinte à la liberté individuelle et 2 pour des délits contre les mœurs. Quinze d'entre eux sont récidivistes. La proportion des récidives est de 13,95 %, si l'on ne tient compte que des condamnations prononcées dans le canton, et de 34,88 %, si on ajoute celles qui ont été prononcées à l'étranger.

M. **Ch. Bauty**, pasteur, chapelain du pénitencier de *Lausanne*, répondant en son nom et en celui de M. **Payot**, directeur, étant actuellement malade:

Les condamnés pour vol, escroquerie, incendie (par manie).

M. **de Lavallaz**, directeur du pénitencier de *Sion*:

En première ligne les condamnés pour vol, puis les condamnés pour escroquerie.

M. **A. Soguel**, directeur du pénitencier de *Neuchâtel*.

Ils se recrutent parmi tous les récidivistes.

Question 2b. — Frage 2b.

Peut-on indiquer à quelle récidive la période d'incorrigibilité commence et où la détention reste sans effet?

Lässt sich etwas sagen darüber, bei welchem Rückfall das Stadium der Erfolglosigkeit des Strafvollzuges eintritt?

Réponses. — Antworten.

Herr Dr. **Curti:**

Die Erfolglosigkeit lässt sich mit mehr oder weniger Wahrscheinlichkeit schon beim ersten Rückfall diagnostizieren, denn sie beruht gewöhnlich auf dem Mangel an Charakter.

Die Zahl der Rückfälligen und der Rückfälle war im Jahr 1891 folgende:

Zahl der Rückfälligen .	67	49	20	21	21	14	14	9	10	8	5	3	3	2	1	1	1	2	2	1
Zahl der Vorstrafen .	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	18	19	20	21

Die folgende Liste giebt die Zahl der Rückfälligen, welche im Jahre 1892, bezw. Anfang 1893, nach Abfluss von *noch nicht* einmal einem Jahr wieder eine Verurteilung sich zugezogen haben:

No.	Zahl der Rückfälligen	Delikt	Austritt	Eintritt
1	4	Diebstahl	1892, Januar 13.	1892, Oktober 22.
2	1	Diebstahl	1892, April 8.	1893, Februar 3.
3	11	Unterschlagung	1892, Februar 29.	1892, Oktober 4.
4	9	Diebstahl	1892, Mai 5.	1892, Dezember 16.
5	3	Betrug	1892, März 28.	1892, Oktober 21.
6	4	Diebstahl	1892, Februar 12.	1892, September 1.
7	1	Betrug	1892, August 20. probeweise	1893, Januar 11.
8	1	Betrug	1891, Dezember 17. probeweise	1893, Januar 26.
9	4	Betrug	1892, Februar 25.	1892, August 23.
10	1	Betrug	1892, September 10.	1893, Januar 6.
11	6	Öffentliches Ärgernis	1892, März 1.	1892, Oktober 6.

Diese Liste beweist, dass die vorausgegangene Strafe von sozusagen gar keinem Einflusse war und daher Mittel und Wege ausfindig gemacht werden müssen, um der Strafe eine nachhaltigere Wirkung zu sichern.

Herr **Gross**, Direktor der Korrektionsanstalt in *Uitikon*:

Zum zweitenmal Rückfällige scheinen *unverbesserlich* zu sein.

Herr **Blumenstein**:

Die Frage, bei welchem Rückfall das Stadium der Erfolglosigkeit des Strafvollzuges eintrete, ist im allgemeinen unmöglich richtig zu beantworten.

Herr **Zimmermann**, alt Strafanstaltsdirektor in *Luzern:*

Das Stadium der Erfolglosigkeit tritt etwa nach dem zweiten oder dritten Rückfall ein, besonders ungünstige Erwerbsverhältnisse ausgenommen.

M. **Corboud**:

La période d'incorrigibilité commence à partir de la première condamnation, car la plupart d'entre eux sont des individus abandonnés ou rejetés par leurs parents, leurs connaissances, les autorités communales et par la société.

Herr **Sesseli**:

Die Erfolglosigkeit der Strafe zeigt sich nach der ersten Verurteilung.

Herr **Uehlinger**:

Wenn das Ehrgefühl durch schlechte Gesellschaft oder durch den Genuss zu viel geistiger Getränke geschwächt ist, und auch durch Abstossung des erstmals Bestraften durch die Gesellschaft, dann tritt die Periode der Rückfälligkeit ein.

Herr **J. Ch. Kühne**:

Ein Termin für Schlüssigwerden der Prognose über Unverbesserlichkeit kann nicht angegeben werden. Möglich ist es in jedem Stadium, die gute Ader in Fluss zu bringen, wahrscheinlich in keinem.

Herr **Donatz**:

Bei welchem Stadium der Erfolglosigkeit des Strafvollzugs der Rückfall eintritt, lässt sich nicht sagen.

Herr **Lietha**:

Gewöhnlich schon beim ersten Rückfall tritt das Stadium der Erfolglosigkeit des Strafvollzugs ein.

Herr **Hürbin**:

Beim 4. und 5. Rückfall kann man die Hoffnung aufgeben.

Herr **Aug. Keller**:

Das Stadium der Erfolglosigkeit ist sehr schwer zu bestimmen, da auch sehr vieles von dem früheren Lebenswandel eines Sträflings abhängt.

Herr **Rieser**:

Das Stadium der Erfolglosigkeit des Besserungsversuches tritt bei gewissen Individuen gewöhnlich schon beim ersten Rückfall ein, da bei Rückfälligen der erste und ernsteste, abschreckende Eindruck und der moralische Effekt bei einer Versetzung in die Korrektionsanstalt überhaupt schon nach der ersten Detention so ziemlich erfolglos verwischt ist.

MM. **Bauty** et **Payot:**

A la première ou à la seconde récidive.

M. **de Lavallaz:**

Après la deuxième récidive et lorsque les délits sont commis pendant l'année qui suit la libération.

M. **Soguel:**

Selon nous, la cause déterminante provient de ce que les peines sont trop courtes pour tous les délits d'une importance réputée peu considérable, commis en récidive. Les petits séjours en prison, souvent répétés, sont nuisibles au développement moral des individus, qui ne peuvent profiter d'une salutaire influence, trop courte pour être utile.

M. **Chicherio:**

Il est très difficile de constater à quelle récidive la période d'incorrigibilité commence. En général, ces détenus ont apporté déjà à la première condamnation la légèreté, le manque de sens moral, la souillure prise dans la famille ou dans l'entourage de compagnons pareillement corrompus, finalement le résultat de l'oisiveté et de la lutte entre les vices et la misère.

Mais leur nature empire dans chaque détention au fur et à mesure qu'ils entrent en contact avec des détenus qui, travaillant en commun, au milieu du bruit de l'atelier, s'amusent à conter des aventures immorales, des vols, des escroqueries, des évasions et d'autres entreprises; — ils apprennent à devenir sceptiques et railleurs, à engager des conversations par des signes conventionnels, — à ridiculiser ceux qui se proposent de se corriger, et à se moquer des employés.

Question 2c. — Frage 2c.

Les individus de cette catégorie présentent-ils des caractères ou des signes particuliers?

Sind Ihnen besondere Merkmale dieser Kategorie von Sträflingen bekannt?

Réponses. — Antworten.

Herr **Blumenstein:**

Besondere Merkmale der Rückfälligen können nicht angegeben werden.

Herr **Zimmermann:**

Als besondere Merkmale sind anzugeben: Willensschwäche, erbliche Anlage, Spitzbubengesicht, besonders bei Dieben, abstehende Ohren (Degenerationszeichen?).

Herr **Gross**:

In der Regel hat es solchen Leuten an einer guten Erziehung in der Jugend gefehlt. Sie sind vielleicht bei billigem Kostgeld versorgt worden und wo das Leben und Treiben der Pflegeeltern selbst zu wünschen übrig liess. Allzu reichlicher Alkoholgenuss und infolgedessen eingetretene Arbeitsscheu sind meistens die Ursache von ausgeführten Betrügereien und Diebstählen.

Herren **Riggenbach** und **von Salis**:

Besondere Merkmale können wir nicht namhaft machen.

Herr **Donatz**:

Als besondere Merkmale zu nennen sind Heuchelei, Simulation, anscheinende Gutmütigkeit und Fleiss bei der Arbeit.

Herr **Hürbin**:

Es fehlt ihnen die sittliche Kraft und meistens auch Energie überhaupt, sie sind in der Regel devot und ducken sich.

M. **Chicherio**:

Les récidivistes en question ne portent aucun signe caractéristique extérieur; quelques-uns des anciens galériens italiens, qui ont été condamnés aussi dans le Tessin, il y a plusieurs années, se reconnaissaient au tatouage; mais cette coutume disparait, car elle facilite trop les recherches de la police. D'ailleurs, on peut reconnaître les récidivistes à la manière dont ils manient dès le premier jour les outils dans la cellule, ensuite à l'effronterie, à la ruse et aux mensonges habituels.

MM. **Bauty** et **Payot**:

En général, ils ont l'air un peu fou; on constate au regard qu'il y a une ou plusieurs lacunes intellectuelles.

M. **de Lavallaz**:

Dégénérescence morale et perte de tout sentiment d'amour-propre.

M. **Soguel**:

Oui, la légèreté de caractère, la paresse, l'insouciance, le défaut presque complet de toute énergie morale; en un mot, il leur manque une solide éducation, qui ne peut plus leur être donnée que pendant une longue détention.

Question 4. — Frage 4.

Quelles mesures pensez-vous que l'on devrait prendre contre ces individus? Quelles seraient, à votre avis, les dispositions qu'il conviendrait d'introduire dans la législation pénale?

Welche Massnahmen halten Sie in Bezug auf die genannten Individuen für geboten? Was soll die Gesetzgebung thun?

Réponses. — Antworten.

Herr Dr. **Curti:**

Länger andauernde Strafen. Grössere Strenge im Strafvollzuge. Die Möglichkeit, wenn die Strafe sich als wirkungslos erwiesen hat, dieselbe durch Richterspruch zu verlängern, oder Zuweisung solcher Elemente in besondere Zwangsarbeitsanstalten, auch nachdem sie die Zuchthaus- bezw. Arbeitshausstrafe erstanden haben.

Herr **Gross:**

Nach unserer Anschauung sind die für solche Leute verhängten Strafen von 3—12 Monaten viel zu kurz. Nur ein längerer Entzug der Freiheit und daherige moralische Einwirkung kann für solche Leute fördernd sein.

Sehr am Platze wäre auch die Einführung des progressiven Systems, in der Meinung, dass für absolut Unverbesserliche eigene Anstalten eröffnet würden.

Herr **Blumenstein:**

Aufnahme der grundsätzlichen Bestimmung ins Strafgesetzbuch:

a. den primären Verbrecher milde zu bestrafen und bei gutem Verhalten nach einiger Zeit bedingt zu entlassen;

b. beim ersten Rückfall den Sträfling die bei der ersten Strafe geschenkte Zeit nachholen zu lassen;

c. beim zweiten Rückfall demselben die doppelte Strafe aufzuerlegen;

d. beim dritten Rückfall denselben bleibend der Freiheit zu entziehen.

Allen Rückfälligen (*b, c* und *d*) wäre eine bedingte Entlassung nur bei schwerer resp. unheilbarer Krankheit oder, wenn man von einer wirklichen Besserung die bestimmte Überzeugung gewonnen hat, nach längerer Strafhaft zu bewilligen.

Herr **Widmer:**

Nach dem dritten Rückfall eine längere Strafe *(Zwangsarbeit)* mit Möglichkeit bedingter Freilassung und *Schutzaufsicht.* Im Gesetze soll hierauf Bedacht genommen werden.

Herr **J. Zimmermann:**

Dauernde Detention mit *milder* Behandlung (Härte liegt schon in der Länge der Strafzeit und der Hoffnungslosigkeit). Eigene Anstalten oder mindestens besondere Strafklasse.

Der Richter soll die Kompetenz erhalten, offenbar Unverbesserliche zu langjähriger bis lebenslänglicher Haft zu verurteilen. Bei *Vergehen* nach dem 10. Rückfall, bei *Verbrechen* früher, z. B. nach dem 5. Rückfall.

Da es sich bei solchen Fällen nicht mehr so sehr um Sühne und Strafübel, sondern mehr um Sicherung der Gesellschaft handelt, soll auch bei *Verbrechern* keine besondere Strenge walten, soweit sie nicht durch Massregeln gegen Flucht nötig wird. Die lange Haft ermöglicht die Erziehung zur Arbeit. Nach langen Jahren soll provisorische Entlassung statthaft sein, aber mit grosser Beschränkung und guter Überwachung (weil die Diagnose auf Unverbesserlichkeit doch meist nur auf empirischem Weg gesichert werden kann).

M. Corboud:

1° Après la première récidive, les placer, au sortir du pénitencier, sous la surveillance de la police et les interner dans un certain rayon, ou prolonger leur détention en les plaçant dans des maisons de travail.

2° Une bonne mesure serait celle d'obliger les communes à s'occuper très sérieusement des détenus libérés, d'interner ceux-ci jusqu'au moment où ils trouvent du travail.

3° Après 3 à 5 récidives, la réclusion pour un temps indéterminé.

(Voir mon ouvrage sur les maisons pénitentiaires du canton de Fribourg.)

Herr **Sesseli:**

Der Hauptgrund liegt in der schlechten Erziehung und in der Armut, die Kantone sollten angehalten werden, den Gemeinden zur Last fallende Kinder nur in guten Familien unterzubringen.

Herren **von Salis und Riggenbach:**

Es scheinen uns zweierlei Wege offen zu stehen:

a. Die Gesetzgebung fasst für unverbesserliche Vagabunden und für Gewohnheitsverbrecher, und zwar noch intensiver für die gemeinschädlichen, als für die gemeingefährlichen Individuen, eine längere, eventuell bei erwiesenermassen unbesiegbarer Schwäche lebenslängliche Detention ins Auge.

b. Es werden mit den benachbarten Staaten Konkordate abgeschlossen über Zuweisung solcher Elemente. Anstatt dass wir einen Badenser in einem Jahr siebenmal x Wochen einsperren, übergeben wir ihn seinen Heimatbehörden zu längerer Zwangsversorgung.

Herr **Richard:**

Bedingte Entlassung für die bereits Bestraften und bedingte Verurteilung für künftige Fälle.

Herr **Uehlinger:**

Besondere Straf-Kolonie, Wirtshausverbot, resp. Verbot des Alkoholgenusses.

Herr **Hartmann:**

Es giebt eine Kategorie von Rückfälligen, über die man nicht ohne weiteres den Stab brechen darf. In der Strafanstalt halten sie sich in der Regel gut, sind sehr empfänglich für die erteilten Lehren, verlassen dieselbe mit den besten Vorsätzen und bieten in der Freiheit eine gewisse Zeit hindurch allen Gefahren Trotz. Wenn aber das unerbittliche Schicksal sie fortwährend verfolgt, wenn trotz redlichen Strebens sie keine dauernde Arbeit finden können, wenn Hunger und Not sich einstellen und gar oft noch häusliche Zwistigkeiten auftreten, so ist es, wenn auch nicht zu entschuldigen, so doch zu begreifen, wenn sie das Strafgesetz neuerdings erreicht. Nicht sittliche Verkommenheit ist es, welche vielfach diese Leute in die Strafanstalt zurückführt, sondern die Ursachen liegen vielmehr in unsern misslichen socialen Zuständen, und gar mancher, der, in guten Verhältnissen lebend, laut den empörten Sittenrichter spielt, würde, in die gleiche Lage versetzt, vielleicht nicht einmal so lange Stand halten, wie diese Unglücklichen.

Mit einen wesentlichen Grund wiederholter Rückfälligkeit bilden wohl auch die öfters ausgesprochenen zu kurzen Freiheitsstrafen. Wenn ein junger Mann wiederholt auf nur 3—6 Monate detiniert wird, verliert die Strafe ihren abschreckenden Charakter; er gewöhnt sich an diese periodische kurze Unterbrechung der Freiheit und verliert nach und nach allen moralischen Halt. Für solche Individuen sind diese kurzen Freiheitsstrafen geradezu ein Verderben, und wenn sie für die Gesellschaft noch zu retten sind, geschieht es nur dann, wenn sie das „Glück" haben, ein Verbrechen zu begehen, das sie einige Jahre der Freiheit beraubt. Nur dann, wenn sie die Folgen einer langen Haft einmal tragen müssen und der systematischen Behandlung unterstellt werden können, ist eine Besserung noch möglich.

Bei kurzen und erstmaligen Strafen, wo das Prinzip der Strenge im Strafvollzug die Kürze desselben fruchtbringend ergänzen soll, sollte ausschliesslich die Einzelhaft zur Anwendung kommen. Wirkt diese nicht und wird das betreffende Individuum in kurzer Zeit wieder rückfällig, so sollte es, auch wenn das Vergehen ein weniger gravierendes ist und nicht besondere Milderungsgründe vorliegen, eine intensive Strafe treffen. Dies namentlich dann, wenn die dargebotene Hülfe der Schutzaufsicht zurückgewiesen wird. —

Wir haben eine Reihe von Kantonen, welche Zwangsarbeitsanstalten besitzen, in welche kraft Gesetz Individuen auf administrativem Wege in der Regel eingewiesen werden, die arbeitsscheu sind und ihre Familienpflichten vernachlässigen.

Es liegt nun der Gedanke sehr nahe, einer ähnlichen, durch die Eidgenossenschaft zu gründenden Anstalt zu rufen, welcher die wiederholt rückfälligen, als unverbesserlich erkannten Individuen, wenn sie ihre Strafzeit abgebüsst haben, zuzuweisen wären. Die heutige Praxis, wonach diese nach dem Strafvollzug der Heimatgemeinde zugeführt werden, welche sie dann entweder im Armenhaus interniert, wo sie vielfach nach kurzem Aufenthalt durchbrennen, oder sofort wieder ihre eigenen Wege gehen lässt, damit sie neuerdings die Gesellschaft gefährden und ihrem verbrecherischen Triebe ohne Hindernis frönen können, lässt sich in keiner Weise rechtfertigen. Die Gesellschaft kann sich der Pflicht, sich dieser Leute anzunehmen, nicht einfach entschlagen, sondern sie *muss* sich ihrer annehmen.

Dieser Vorschlag mag beim ersten Anblick etwas befremden; fasst man ihn aber näher ins Auge, so stellt er sich keineswegs als undurchführbar heraus und ist gewiss der Verwirklichung wert; dies könnte und sollte geschehen bei Erlass eines eidg. Strafgesetzes.

Die Juristen mögen diese Idee als frommen Wunsch bezeichnen, ihr zum vornherein jede praktische Verwirklichung absprechen und das hohe Lied von der Unantastbarkeit der individuellen Freiheit singen. Ich sage aber, wenn sich der Staat das Recht vindiziert, über Arbeitsscheue, welche keine Verbrecher sind und die Gesellschaft nicht gefährden, sondern höchstens belästigen, die Zwangsversorgung auszusprechen, so kann er dies gewiss noch mit viel grösserem Rechte auch unverbesserlichen Verbrechern gegenüber.

Herr **J. Ch. Kühne:**

Für die Gesetzgebung scheint es sich zu empfehlen, nachbenannte Grundsätze kodifikatorisch zu vermünzen und anzuwenden, und zwar *allgemein*.

Was hätte man davon, gegen einzelne Kategorien von strafbaren Handlungen anzukämpfen, während die andern fortwuchern.

a. Jedem Menschen soll das für Erhaltung von Leben und Gesundheit *Notwendige* dargeboten werden, sofern und soweit, als die gemeinsamen Mittel zureichen!

Schon vor 70 Jahren hat ein erleuchteter vornehmer, gut königlich gesinnter Schriftsteller dieses Prinzip aufgestellt und verfochten. Seine Gültigkeit besteht ungeschwächt. (Christ. Friedr. v. Ammon, Handbuch der christl. Sittenlehre, Teil III, Abschnitt 3, § 172.) Allerdings klingt die alte Einwendung in den Ohren: „Moral und Recht sind verschiedene Dinge“; aber ein Recht auf anderer Grundlage, als jener der Moral, ist von zweifelhaftem Wert für die Volkswohlfahrt.

b. Rechtzeitig ins Arbeitshaus mit Tagdieben, Faulenzern, Pflastertretern, von denen niemand weiss, wovon sie leben.

Ich bleibe bei meinem alten (in meinen kleinen, längst dem Antiquariat verfallenen oder verschimmelten Schriften befürworteten) Dogma stehen: „Der Mensch, welcher die Mittel und Annehmlichkeiten des Lebens als *Frucht der Arbeit* von der Gesellschaft bezieht, ist verpflichtet, seine Kräfte in billigem Masse zum Nutzen der Gesellschaft zu verwenden.“ (Mein „Rückblick auf die Wirksamkeit und Erfahrungen der Strafanstalt .....“, neue Aufl., St. Gallen 1866, Scheitlin & Zollikofer, S. 89.) Humanität und bleichsüchtige Sentimentalität sind nicht dasselbe.

c. Personen mit normaler Begabung, welche trotz Abwendung oder möglichster Milderung ihrer Not Verbrechen verüben — d. h. welche nach ihrem Vorleben eine beständige Gefahr für die Gesellschaft darstellen — gehören auf eine fluchtsichere Insel.

(Von mir auch schon längst angeregt und besprochen.) Sicherstellung der Gesellschaft ist der oberste Strafzweck; die Gesellschaft hat mehr Anspruch auf Sicherheit, als der Verbrecher auf humane Behandlung. Dass die Schweiz keine fluchtsichere Insel besitzt — wie das immer entgegengehalten wird — thut der Güte des Vorschlages keinen Eintrag. Wir leben in einer Zeit, wo die internationalen Beziehungen immer weiter ausgreifen; wo namentlich die europäischen Völker einsehen, dass es im Interesse *aller* liegt, gegenseitig freundliches Verhalten zu pflegen und zu mehren. Nun besitzen andere europäische Staaten Inseln genug, die sich zur Strafkolonie, namentlich auch der gesunden Lage wegen, wohl eignen. Was kann denn die europäischen Staaten — oder eine Gruppe derselben — abhalten, eine gemeinsame Strafkolonie einzurichten? Von Jahr zu Jahr werden Institutionen *international* gestaltet, welche früher nur bis an die Grenze des einzelnen Staates reichten (Post, Telegraph, rotes Kreuz etc.). Durch den Staatsvertrag über das geistige Eigentum wird bezweckt, mittelst Zusammenwirken Verbrechen (Diebstahl) zu verhüten. Wie nahe liegt es, auf gleichem Wege und Umfang die Sicherheit von Person und Eigentum zu erhöhen!

Sollen die Verbrechen der Grosszahl nach aufhören (ganz wird es nie geschehen), so muss in angedeuteter Weise das Übel an der Wurzel getroffen werden. Wenige Menschen nur z. B. stehlen aus Liebhaberei, sie stehlen eben wegen empfindlichen Entbehrungen, zumal während verdienstlosen Zeiten.

So die summarische Auffassung des Unterzeichneten (zu näherer Begründung fehlt der Raum). Gefällt dieselbe nicht, so wolle der Leser entschuldigend begreifen, dass von einem 85jährigen Manne etwas Gescheiteres nicht zu erwarten steht.

Herr **Donatz:**

Fortdauernde Unterbringung in gut geleiteten Arbeits- und Korrektionsanstalten.

Die Errichtung solcher Anstalten dem Staate vorschreiben.

Herr **Ant. Lietha:**

Bei Rückfälligen sofortigen, strengen und verlängerten Freiheitsentzug. Das dazu Nötige feststellen.

Herr **Hürbin:**

Es ist dafür zu sorgen, dass das Publikum von diesen teils gefährlichen, teils lästigen Individuen, welche, kaum aus der Strafanstalt entlassen, wieder neue Delikte begehen, befreit werde. Es ist diejenige Menschenklasse, welche der Polizei und den Gerichten, sowie den Strafhäusern bezüglich Aufnahme und Entlassung am meisten Mühe verursacht. Alle diese Gründe, nebst demjenigen, dass sich diese Menschen in den Detentionsräumen *gar nicht unglücklich fühlen*, bestimmen uns dazu, für sie weit längere Freiheitsstrafen, ja sogar lebenslängliche *Versorgung* in einer Centralanstalt zu verlangen.

Herr **Aug. Keller:**

Man sollte die Sträflinge dieser Kategorie abgesondert von den andern halten können.

Herr **J. Rieser:**

Für die Rückfälligen erweisen sich nach der Ansicht und nach den gemachten Beobachtungen des Unterzeichneten längere Detentionen (gesetzliches Maximum in Kalchrain 2 Jahre) als weit zweckmässiger, als bloss viertel- oder halbjährige Einweisungen. Noch verwerflicher ist der z. B. hierorts vorkommende Modus, dass solche Leute mit Vorliebe auf die Winterzeit von ihren Heimatgemeinden in hiesige Anstalt gesteckt werden und sodann auf das Frühjahr wieder deren Entlassung verlangt wird, zu einer Jahreszeit, wo gerade auch wieder dem gemütlichen Vaganten- und Stromerleben Thür und Thor geöffnet ist.

Die Gesetzgebung soll für solche Rückfällige erheblich verlängerte Strafzeiten oder Detentionen in Aussicht stellen.

M. F. **Chicherio:**

Internement prolongé dans une maison de travail, au besoin pour un temps illimité. Toutefois, il importe de séparer ceux qui sont dangereux et qui, par leur perversité, peuvent exercer une funeste influence sur ceux qui sont susceptibles d'amélioration morale. Les récidivistes de cette dernière catégorie doivent être soumis à une discipline très sévère et à un traitement rigoureux. En général, la libération provisoire ne doit être accordée aux récidivistes qu'avec la plus grande précaution et seulement lorsqu'on s'est assuré par une longue observation que leur caractère s'est fortifié et qu'ils ont pris l'habitude de l'ordre et du travail.

M. Bauty:

Les causes auxquelles les récidives sont attribuables sont très diverses. Je crois, cependant, avec M. Payot, que l'on doit faire entrer en ligne de compte, pour une très large part, le placement très difficile immédiatement à la sortie, parfois impossible, des détenus libérés.

Il faudrait pouvoir retenir un récidiviste en prison jusqu'à amélioration dûment constatée, et ne jamais prononcer son élargissement avant d'avoir pu lui procurer un travail assuré.

Comme renseignement résultant de mes expériences personnelles, j'ajouterai que la remise du pécule dès la sortie à tout détenu, sans distinction aucune, est une cause de nombreuses rechutes pour les récidivistes et pour les non-récidivistes. Parmi ces derniers, j'en ai vu bon nombre revenir au pénitencier pour cette seule raison. Quoi de plus naturel, du reste, surtout dans la catégorie des voleurs qui le sont devenus pour cause de débauche. A l'aide de leur pécule, ils se livrent de nouveau à la débauche dès la première heure de liberté, et quand ils ont tout dépensé, ils volent ou escroquent de l'argent, pour pouvoir continuer.

Il y aurait donc lieu de prévoir certaines mesures restrictives pour la remise du subside, soit du pécule. Mais, pour cela, il faudrait qu'un accord complet intervînt entre les administrations pénitentiaires et celles du patronage des détenus libérés.

M. de Lavallaz:

En première récidive, doubler la peine ordinaire; en seconde, tripler; en troisième, détention de 10 années au moins; en quatrième et suivantes, détention de 15 années ou plus, suivant l'importance du délit et la perversité du délinquant. — Après la première récidive: refus de toute grâce.

M. L. Baud:

Les individus de cette catégorie, c'est-à-dire les vagabonds, devraient être internés dans l'établissement pour un temps illimité, quitte à les libérer provisoirement, si un placement favorable se présente et si l'on a des raisons de supposer qu'ils se conduiront bien.

M. A. Soguel:

Traiter ces malheureux en êtres incomplets, dont l'éducation serait faite dans une maison de détention organisée pour une semblable cure.

La réclusion de 3 à 5 ans, après une seconde récidive, comme le prévoit notre nouveau code pénal.

L'application de l'art. 399 de ce code a eu pour résultat l'augmentation immédiate et continue des détenus condamnés à de longues peines (9 récidivistes, 3 originaires du canton de Neuchâtel et 6 d'autres pays).

Il est impossible de constater autre chose pour le moment, sinon que l'effet moral, intimidant, de cette disposition, paraît considérable; car il n'y a que 16 mois que la mesure est en vigueur, la première session des assises criminelles ayant eu lieu en novembre 1891.

Devant les assises, des récidivistes étrangers à notre canton ont protesté contre la durée de la peine qui leur était infligée (3 et 4 ans), disant que chez eux, pour un même délit, ils n'auraient eu que 2 à 4 mois.

M. **Corbaz**, directeur de la prison de l'Evêché à *Genève*:

En général, nous ne connaissons pas assez les condamnés de cette catégorie, ni eux, ni leurs antécédents, pour pouvoir préciser quelque chose relativement à la deuxième question; mais nous pensons que l'on peut admettre, comme signe caractéristique, que la moitié d'entre eux, environ, ont le cerveau plus ou moins détraqué.

Tel détenu qui parait un saint, n'est en réalité qu'un hypocrite et un fourbe, tandis qu'au contraire tel autre qui parait un diable, n'est, en définitive, pas plus mauvais qu'un autre.

Le plus souvent, le soi-disant saint ne donnera plus tard qu'un affreux récidiviste, tandis que pour celui qui passait pour un diable, la détention, même seulement de quelques mois, a produit un effet vraiment salutaire, et le nombre de ces derniers est grand.

* * *

Tous les directeurs admettent sans hésitation qu'il existe des condamnés sur lesquels on peut d'avance admettre que la détention sera sans effet salutaire. D'après les réponses faites aux autres questions, les directeurs de pénitenciers consultés ont compris sous le mot „détention“ un emprisonnement dont la durée est relativement courte, comme c'est le cas même pour les récidivistes auxquels on applique le maximum de la peine fixée par le code pénal en vigueur dans les différents cantons.

Si nous résumons les réponses faites à la première partie de la 2e question posée, nous trouvons que les condamnés „incorrigibles“ ou „incorrigés“ appartiennent aux catégories suivantes:

1° Les voleurs et escrocs d'habitude, qui ont d'après les réponses de 11 directeurs parfois aussi à leur casier judiciaire des condamnations pour délits contre les mœurs ou contre la sécurité publique, ou pour mendicité et vagabondage	18
2° Récidivistes en général	2
3° Ceux dont l'éducation a été négligée dans l'enfance et la jeunesse	1
	21

(Genève n'a pas répondu à cette partie de la question.)

La différence dans la manière de répondre aux questions posées provient de ce que tous les établissements ne reçoivent pas les mêmes catégories de condamnés. Mais cette différence n'est qu'apparente. Tous les directeurs qui ont répondu à la question sont d'accord qu'il s'agit toujours de récidivistes. Dans les pénitenciers

où les peines criminelles et correctionnelles sont subies, ce sont surtout les voleurs et escrocs d'habitude qui forment la majorité des individus „incorrigibles" ou „incorrigés". Puis viennent s'ajouter quelques récidivistes qui ont été condamnés pour brigandage, crime d'incendie et délits contre les mœurs, et d'autres qui sont retombés, faute de patronage au moment de leur libération.

Dans les pénitenciers qui reçoivent des condamnés à la maison de travail et de correction et dans les établissements destinés exclusivement aux mendiants et vagabonds, aux ivrognes et aux désœuvrés, ce sont surtout et naturellement ces derniers qui forment le contingent des „incorrigés". On comprend aussi que ce soit le directeur d'une maison de correction qui indique la mauvaise éducation dans l'enfance et la jeunesse comme cause première de la dégénérescence morale chez les individus de cette catégorie.

A en juger par les réponses faites à la troisième partie de la question 2, l'examen anthropométrique des criminels n'a pas lieu dans nos pénitenciers d'une manière méthodique, et ce sont plutôt les caractères psychologiques qui attirent l'attention des fonctionnaires de prisons. Cependant on trouve quelques observations qui indiquent que nos directeurs de pénitenciers examinent avec soin „l'homme criminel", qu'ils étudient la physionomie naturelle ou acquise des détenus et qu'ils reconnaissent parfois l'influence de l'hérédité et de l'aliénation mentale et surtout les nombreux cas de dégénérescence morale. Mais les apparences sont trompeuses, et quoique les traits bien connus du sournois justifient une appréciation peu favorable du caractère de l'individu, on ne peut baser sur cette impression un jugement assuré. Toutes ces observations anthropométriques et psychologiques n'ont pas encore donné des résultats pratiques suffisants, et le juge devra encore s'en tenir au fait de la *récidive,* pour apprécier le degré de perversité ou d'incorrigibilité d'un délinquant et déterminer la durée d'une peine privative de la liberté.

Quant à la question de savoir *à quelle récidive la période d'incorrigibilité commence et où la détention reste sans effet,* les avis sont partagés.

Les uns pensent que cette période commence déjà lors de la première condamnation (Fribourg et Soleure).

D'autres la font commencer à la première récidive (Zurich, Kalchrain, Realta) ou à la deuxième (Bâle, Sion, Uitikon) ou à la

troisième (Lucerne, M. Zimmermann), et M. Hürbin, qui est d'avis que l'individu dont le casier judiciaire accuse 4 ou 5 condamnations, n'offre plus d'espoir de régénérescence morale.

Tous les autres estiment qu'il n'est pas possible d'indiquer avec assurance le moment où commence cette période d'incorrigibilité, et cela se comprend aisément. Chaque individu de cette catégorie se trouve dans des circonstances particulières. L'abandon moral dans l'enfance et la jeunesse est commun à la plupart d'entre eux, de sorte qu'il s'en trouve qui, lors de leur première condamnation, sont déjà plus ou moins pervertis, et cela explique la réponse des directeurs des pénitenciers de Fribourg et de Soleure et aussi les réponses de ceux qui fixent la période d'incorrigibilité à la 1re, 2e, 3e ou 4e récidive.

Non seulement les conditions du milieu dans lequel ils ont passé leur enfance et leur jeunesse, quoique toujours défavorables, ont été différentes, mais les circonstances qui les ont amenés à commettre des délits étaient variées à l'infini; ensuite les peines auxquelles ils ont été condamnés ont eu une durée différente, et ils ont subi ces condamnations dans des prisons dont le régime pénitentiaire n'est pas le même. Toutes ces influences ont produit des individualités criminelles qui, quoique se laissant classer dans une même catégorie, ne permettent pas de tirer avec certitude un pronostic qui s'applique à tous. Cependant l'opinion générale des directeurs interrogés est bien qu'il s'agit, dans tous les cas, de *récidivistes,* qu'ils en soient à leur première, à leur deuxième ou à leur troisième rechute. Au point de vue pratique, ce fait est utile à relever.

Les réponses à la question relative aux *caractères et aux signes particuliers que présentent les individus de cette catégorie,* sont intéressantes, quoique la question n'ait peut-être pas été comprise par tous de la même manière.

D'après les renseignements communiqués, on trouve qu'en général les récidivistes se distinguent par leur faiblesse de caractère et de volonté, leur manque d'énergie morale, de respect de soi-même et de dignité personnelle. Elevés dans un milieu défavorable, ils n'ont subi que des influences funestes et n'ont eu sous les yeux que de mauvais exemples. Ils n'ont été que rarement encouragés à résister aux tentations, et les instincts bas et sensuels se sont développés librement. Comme tous les individus faibles de caractère, ils se soumettent extérieurement à une volonté plus éner-

gique et obéissent aussi longtemps qu'ils sont sous la contrainte. Les réponses à la question posée nous disent que ces détenus sont, en général, assidus à l'ouvrage, mais se distinguent par la ruse et la simulation de bons sentiments. En effet, ils sont, pour la plupart, des prisonniers soumis à la discipline, et se résignent à leur sort, attendant avec patience le moment de leur libération, qui, dans la règle, n'est jamais bien éloigné. Un certain nombre se sont trouvés, au moment de leur rentrée dans la société, sans aide et sans soutien, et après avoir lutté vaillamment pendant un certain temps et cherché à gagner honnêtement leur vie, l'abandon et la misère ont amené une rechute.

Nous passons à la 3e question ainsi formulée: *Quel est le nombre approximatif actuel des individus de cette catégorie?* — En voici la réponse, d'après les données des directeurs de prison qui ont été consultés:

Etablissements pénitentiaires	Effectif total des détenus	Desquels récidivistes „incorrigibles"
Zurich	243	40—50
Berne	141	76
Lucerne	120	42
Fribourg	104	5—6
Soleure	95	27
Bâle	57 crim.	2—3
	47 correct.	30—35
Liestal	65	10
Schaffhouse	20	2
St. Jakob (St-Gall)	144	22
Sennhof (Coire)	22	4
Lenzbourg	200	25
Tobel (Thurgovie)	60	10
Lugano	43	5
Lausanne	178	30
Sion	24	7
Neuchâtel	73	15
Evêché (Genève)	56	6
Maison de correction de Uitikon .	22	5
„ de travail de Kalchrain .	72	26
„ de travail de Realta . .	24	5
Colonie agricole de Payerne . .	32	30
Total	1842	440

D'après ces données, on compterait dans les établissements indiqués 400 récidivistes de la catégorie qui nous occupe, soit le 25 % de l'effectif, et comme, au 1er janvier 1893, on comptait dans les lieux de détention des cantons:

1405 condamnés au criminel en expiation de peine,

775 condamnés au correctionnel en expiation de peine et

781 condamnés à la maison de travail et de correction,

on aurait, en Suisse, en admettant la même proportion de „*récidivistes*", un chiffre total de 6 à 700 individus qui exigeraient des mesures législatives spéciales et un traitement pénitentiaire particulier.

Nous résumerons brièvement à l'égard de ces mesures les opinions émises par les directeurs consultés.

Tous les directeurs condamnent le système des courtes peines répétées et proposent:

une détention de longue durée déterminée ou indéterminée, notamment des peines de longue durée dans des maisons spéciales de travail et de correction (6 voix), ou dans une colonie pénale (1 voix), ou par transportation dans une île (1 voix);

des peines illimitées, au besoin à vie (3 voix);

à la première récidive, internement dans une maison de travail et de correction, ou dans un certain rayon (1 voix);

à la troisième récidive, une peine de longue durée dans une maison de travail (1 voix);

à la troisième récidive, une peine d'une durée illimitée (2 voix).

En outre: Refus de toute grâce, libération conditionnelle et patronage obligatoire (5 voix); défense de fréquenter les auberges et débits de boisson (1 voix).

Propositions diverses:

a. S'occuper avec plus de sollicitude de l'éducation des enfants moralement abandonnés;

b. introduire dans la législation le système des condamnations conditionnelles.

Ainsi tous demandent que les sentences prononcées contre les récidivistes aient une durée assez longue pour permettre d'exercer une influence salutaire sur les condamnés, les habituer à l'ordre et au travail, et ne les rendre à la liberté que sous forme d'essai et en les soumettant à une surveillance bienveillante, comme cela a lieu dans l'application du système de la libération conditionnelle. Quelques-uns mentionnent les mesures préventives, telles qu'une

meilleure édncation des enfants moralement abandonnés, et les sentences conditionnelles. Il est évident qne si les directeurs avaient été réunis en conférence pour discuter les questions qui leur avaient été posées et auxquelles ils n'avaient à répondre que succinctement, ils seraiont tombés d'accord sur les points principaux et auraient probablement approuvé la disposition de l'art. 399 du code pénal neuchâtelois, qui est conçu en ces termes:

„L'individu qui, ayant déjà subi deux condamnations pour vol, abus de confiance, escroquerie, commet en seconde récidive l'une ou l'autre de ces infractions, sera pnni de 3 à 5 ans de réclusion, sans égard à l'importance de la nouvelle soustraction commise, à moins que les circonstances qui l'ont accompagnée n'entraînent une peine plus forte."

Conclusions.

De l'euquête qui précède, on peut tirer les conclusions suivantes:

1. Il existe dans nos prisons des détenus qui appartiennent à la catégorie des récidivistes réputés „incorrigibles".

2. Leur nombre pent être évalué à 500 au minimum.

3. La plupart ont été condamnés pour vol, escroquerie, ou pour délits contre les mœurs.

4. Ils sont plus ou moins dangereux pour les personnes et la propriété. Ceux qui ont été condamnés à réitérées fois pour vol, avec effraction ou avec violence, ou pour incendie, peuvent être considérés comme très dangereux. D'autres (les vagabonds ordinaires, les mendiants, les ivrognes, etc.) le sont à un moindre degré.

5. Tous néanmoins devraient, dans l'intérêt de la société comme dans le leur, être privés de la liberté pendant un temps suffisamment long pour permettre de les habituer au travail et à une vie réglée. La durée de cette privation de la liberté devrait être illimitée, ou être limitée à 10 ans au minimum et à 20 ans au maximum. La libération provisoire, basée sur des preuves sérieuses d'amendement, ainsi que sur la certitude d'un placement convenable, sous la surveillance active et bienveillante d'un patronage officiel, pourrait abréger cette durée.

6. La législation pénale fédérale devrait contenir des dispositions relatives à cette catégorie de délinquants, et l'exécution des peines prononcées contre eux, être contrôlée sinon dirigée par la Confédération.

7. L'autorité judiciaire qui aurait à prononcer la peine privative de la liberté contre les „récidivistes incorrigibles“, devrait s'enquérir des antécédents de ces derniers et examiner avec soin les circonstances qui, dans chaque cas particulier, ont motivé l'inefficacité des peines antérieurement subies. Les membres de ce tribunal ne devraient pas seulement posséder des connaissances juridiques, mais avoir aussi une expérience pratique dans le domaine pénitentiaire.

8. Un établissement devrait être créé par la Confédération pour les récidivistes réputés dangereux, et une ou deux maisons de travail et de correction pour les récidivistes qui offrent moins de danger pour la société, à moins que ces derniers ne soient internés pour la durée indiquée dans des établissements cantonaux de travail et de correction.

Zum Entwurf eines schweizerischen Irrengesetzes.

Von

Professor Dr. *A. Forel* in Zürich.

Der Verein schweizerischer Irrenärzte hat eine Kommission beauftragt, die Fragen einer schweizerischen Irrengesetzgebung zu prüfen und ihr darüber Bericht zu erstatten.

Die Entwürfe zu den Straf- und Civilgesetzesbestimmungen hatten die Herren Kollegen v. Speyr und Wille übernommen, während mir der Entwurf eines administrativen Irrengesetzes übergeben wurde. Opportunitätsrücksichten gaben dieses Jahr der Diskussion über die Strafgesetzesparagraphen den Vortritt, da die Vorbereitung eines schweizerischen Strafgesetzbuches die Erledigung dieser Frage dringend forderte.

Immerhin hat die in Chur tagende Versammlung prinzipiell und zwar fast einstimmig den Wunsch ausgedrückt, es sei eine eidgenössische gesetzliche Regelung der Aufsicht über das Irrenwesen und hierfür die Einsetzung einer praktisch-psychiatrisch gebildeten Kommission mit Zuhülfenahme eines Juristen anzustreben, nachdem sie sich ebenfalls, vom psychiatrischen Standpunkte aus, für ein einheitliches schweizerisches Strafrecht begrüssend ausgesprochen hatte.

Wenn ich nun unter meiner alleinigen Verantwortung den folgenden Versuch eines Gesetzesentwurfes veröffentliche, so ist es nicht, um späteren Beschlüssen des Vereines oder gar der Behörden vorzugreifen, sondern einzig und allein, um den Boden für eine Diskussion zu geben. Es mögen andere berichtigend und ergänzend oder mit Gegenansichten die Diskussion beleben, damit wir weiter kommen. Als Nichtjurist bin ich mir von vorneherein klar, dass zunächst formell vieles zu berichtigen sein wird. Doch war es mir darum zu thun, dasjenige ungezwungen auszusprechen, was ich für das Wohl der Geisteskranken, für die Eindämmung des

Irrsinns und für den Schutz der Gesellschaft als das Wichtigste und Wesentlichste erachte. Die Gesetzgebung Schottlands, mit welcher dieses Land so ausgezeichnet fährt, war meine Richtschnur. Für die neuen Entwürfe Frankreichs, Italiens u. a. m. konnte ich mich in keiner Weise erwärmen. Dieselben sind noch voll von alten Vorurteilen, sowie von unnötigen und lähmenden bureaukratischen Massregeln, während sie die wichtigsten Punkte eines effektiven Irrenschutzes vernachlässigen.

Um nicht länger zu werden als nötig, verweise ich für die Grundzüge der schottischen Gesetzgebung auf den Aufsatz von Dr. Adolph Meyer im Korrespondenzblatt für Schweizer Ärzte, 1. und 5. März 1893 (Die Irrenpflege in Schottland), und für die Trinkerfrage auf meinen Aufsatz: Die Einrichtung von Trinkerasylen und ihre Einfügung in die Gesetzgebung, Bremerhaven, bei Tienken, 1892.

A. Vorbemerkungen.

I.

Während das Publikum immerwährend durch angebliche Einsperrungen geistig gesunder Menschen in Irrenanstalten alarmiert und in Angst und Misstrauen erhalten wird, werden die wirklichen schweren Mängel und Missstände unserer Irrenpflege kaum beachtet oder mit höchster Gleichgültigkeit behandelt.

Diese wahren Missstände rühren zum Teil von der Sache selbst her. Die Geisteskrankheiten wurden stets vom Volk missverstanden und werden immer missverstanden werden. Einerseits bemitleidet man den Verrückten, indem man seinen Wahnideen Glauben schenkt, und beschuldigt mit ihm die Unschuldigen, die er als Verfolger angiebt. Anderseits aber, und das ist das Gewöhnlichste, hält man den Geisteskranken für „böse“ oder für einen „Simulanten“, wirft ihm seine Krankheit vor und missbraucht seine Schwächen auf alle erdenkliche Arten. Schliesslich, wenn er verwahrlost und verblödet ist, versorgt man ihn auf möglichst billige Art oder auch gar nicht. Zu solch armseligen Versorgungen geben sich unwissende Bauersleute her, indem sie eine grössere Zahl Geisteskranker in traurigster Verwahrlosung für möglichst billiges Geld verpflegen. Diese sogenannten Privatanstalten, von welchen ich nur die Pfrundwaid in Wetzikon und Mönchhof im Kanton Zürich nennen will, die mir *de visu* bekannt sind, bieten in der That, besonders die erste, den

denkbar traurigsten Anblick menschlichen Elendes und menschlicher Verwahrlosung dar.

Dass dieses alles in der „freien Schweiz" möglich ist, haben wir vor allem der kantonalen Organisation zu danken. Manche Kantone sind zu arm, um sich Irrenanstalten zu bauen, und geben ihre Geisteskranken an solche „Privat-Anstalten" ab, z. B. Schwyz, Uri. Aber auch von denjenigen Kantonen, die staatliche Anstalten besitzen, hat sich, ausser Neuenburg, überhaupt keiner zu einem Irrengesetz aufraffen können.

Es ist gar keine Frage, dass die Geistesstörungen und die Geistesschwäche eine arge Pestbeule für das Volk sind, ihm viele Kräfte entziehen und, durch Vererbung auf die Nachkommenschaft, viel zur Entartung und Verarmung der Nation beitragen. Die Irrenzählungen haben in der Schweiz die höchsten Prozentzahlen der Welt ergeben. Die letzte Zählung im Kanton Zürich ergab 3261 Geisteskranke und Geistesschwache auf 339,000 Seelen, somit fast 1% der Bevölkerung, und sehr viele Fälle sind bei dieser Zählung noch ausgelassen worden.

Aus diesen und vielen andern Gründen wäre eine gute Organisation des Irrenwesens dringend zu wünschen, welche den Zweck hätte, die Geisteskranken der Schweiz beständig zu beaufsichtigen, zu kontrollieren und die Ursachen des Irresinns und seiner Vermehrung zu bekämpfen. Durch rationelles Vorgehen liesse sich, unserer Überzeugung nach, vieles gewinnen und dürften zugleich Kosten erspart werden. Vor allem könnte der *schrecklichen Verwahrlosung* von Geisteskranken und Geistesschwachen gesteuert werden, welche nicht nur für die Kranken inhuman ist, sondern dabei das Leben und die Sicherheit der gesunden Bevölkerung in hohem Masse gefährdet. Wie viele Verbrechen gegen Eigentum, Leben und Sittlichkeit werden nicht durch Geisteskranke verübt, die man verwahrlosen lässt! Neulich wieder hat z. B. ein alter, unheilbar Verrückter, der seiner Frau seit Jahren mehrmals mit dem Tode gedroht hatte, so dass letztere, ihres Lebens nicht mehr sicher, sich zu uns als Wärterin flüchtete, Sittlichkeitsattentate an Kindern verübt. Aus Sparsamkeitsrücksichten weigert sich jedoch seit Jahren die betreffende aargauische Gemeinde, den Mann in der Irrenanstalt zu versorgen. Solche und verwandte Thatsachen kommen täglich in unsern schweizerischen Dörfern vor.

II.

Besonders ein Land hat es bisher verstanden, ein praktisches, gutes und humanes Irrengesetz zu erlassen, das zu ausserordentlichstem Wohle desselben funktioniert, das ist *Schottland*. Die andern Nationen haben dem wahren, grossen Übel, der Verwahrlosung der Geisteskranken im Lande, kaum oder doch viel zu wenig Aufmerksamkeit geschenkt und dafür die ganze Mühe und Kraft des Gesetzes sterilen theoretischen juristischen Bedenken zugewendet, welche durch unnötige Chicanen die Aufnahme der Geisteskranken in den Staatsirrenanstalten erschweren und im übrigen alle alten Übelstände bestehen lassen.

Dass *solche* Irrengesetze keinen Fortschritt bedeuten, ist freilich klar. Ein gutes Irrengesetz muss eine effektive, ständige Beaufsichtigung aller Geisteskranken und Geistesschwachen im Lande, sowohl der privat verkostgeldeten und frei lebenden, als der in Anstalten untergebrachten erstreben. Die Aufsichtsbehörde muss, mehr noch als in Schottland, fachmännisch gebildet sein, ganz unabhängig gestellt und mit grossen Vollmachten ausgerüstet werden. Es müssen für die Misshandlung und Verwahrlosung Geisteskranker von seiten der Familien und der Gemeinden genügende Strafen vorgesehen werden u. dgl. m.

Wer nicht jahrelang, mit genügender wissenschaftlicher Ausbildung und persönlicher Einsicht versehen, sich praktisch mit der Irrenpflege befasst hat, ist absolut nicht im stande, die Bedürfnisse derselben zu beurteilen. Daher kommen die durch Missverständnisse hervorgerufenen verkehrten Gesetze und administrativen Massregeln, welche durch massgebende inkompetente Personen, sowohl Juristen als Ärzte (von den übrigen Nicht-Psychiatern nicht zu reden), von jeher in der Irrenpflege veranlasst worden sind.

Wir verwerfen daher alle jene komplizierten Massregeln juristischer und administrativer Natur, alle Prozeduren, Interventionen von Laien und Gerichtspersonen, welche von ängstlichen Laienköpfen erfunden worden sind, in der guten Absicht, die Freiheit der Geisteskranken (oder vielmehr die vermeintlich durch die Irrenärzte gefährdete Freiheit der Gesunden) zu schützen, die aber in Wirklichkeit nichts als schwere Missgriffe, leere Chicanen, Streitigkeiten und vor allem grosse Hindernisse für eine rationelle Behandlung der Psychosen hervorgerufen haben. Die Irrenärzte selbst müssen dabei immer mehr für ihren formellen Schutz und ihre

formelle Rechtfertigung sorgen und denken immer weniger an das wahre Wohl ihrer Kranken.

Viele Psychiater werden schliesslich selbst von diesem juristischen Geist mehr oder minder infiziert, der für eine zugleich menschliche, rationelle und wissenschaftliche Entwicklung der Psychiatrie vielleicht den grössten Hemmschuh bildet.

Eigentümlich urteilt immer noch die Welt über Psychiater und Psychiatrie, meist mit grossem Vorurteil. Bei andern Disciplinen gilt der Spruch „Schuster, bleib' bei deinem Leisten". In unserm Fach will aber jeder „Schuster" sein und die psychiatrischen Fragen besser verstehen, als der Fachmann. Der Fortschritt ist in dieser Hinsicht ein sehr langsamer, und die Irrenärzte müssen sich sehr anstrengen und ihre partikularistischen Einzelanschauungen dem Gemeinwohl der Irrenpflege zu opfern verstehen, wenn sie endlich die Realisierung ernstlicher Fortschritte erleben sollen.

III.

Aus diesen Gründen müssen wir vor allem fordern, dass eine das Irrenwesen regelnde und beaufsichtigende Behörde *aus Fachmännern* und nicht aus Laien und Juristen bestehe. Der Richter soll richten, nicht aber in Fächern Administrator sein, in welchen ihm die Kompetenz abgeht. Aus den gleichen Gründen verwerfen wir die Einmischung von Ärzten, die keine praktische psychiatrische Ausbildung besitzen. Die Bezirksärzte können durch die Erfahrung, welche sie gelegentlich der gerichtlichen Begutachtung einzelner psychiatrischer Fälle in der Pathologie machen, keineswegs die nötige klare Einsicht in die Bedürfnisse der Irrenpflege erlangen.

Andererseits thut es aber auch not, dass der Irrenarzt nicht in den Mauern seiner Anstalt bleibt. Er muss die Geisteskranken in ihrem Verhalten draussen immer besser verfolgen, um stets die Vor- und Nachteile der freien Behandlung draussen und der Anstaltsbehandlung in jedem Einzelfall abwägen und beurteilen zu können. Freiwillige Hülfsvereine u. dgl. sind zwar eine sehr gute Einrichtung. Doch kann sie keineswegs die schottische Organisation der irrenärztlichen Aufsicht der privat verpflegten Irren ersetzen, die allein der Irrenpflege eines Landes die nötige Übersicht über die Grösse des Übels und die Mittel zur Abhülfe verschaffen kann.

Nun sind aber die Kantone zu klein, um eine lediglich dem Irrenwesen vorstehende fachmännische Behörde zu unterhalten und

zu bezahlen. Deshalb kann nur von einer eidgenössischen Organisation Erspriessliches erwartet werden.

Es ist nicht schwer, nachzuweisen, wenn man sich die Mühe giebt, die Sache genau und nicht nur oberflächlich zu untersuchen, dass unsere sogenannten Aufsichtskommissionen und sonstigen kantonalen Behörden, welche das Irrenwesen überwachen sollen, dieser Aufgabe in keiner Weise gewachsen sind und dieselbe meistens unrichtig auffassen. Es fehlt ihnen an Kompetenz und Sachkenntnis. Sie wissen nicht, wo die Übelstände liegen und wie abzuhelfen ist, und können es nicht verstehen. Sind ihre Mitglieder verständig, so begnügen sie sich mit der Beaufsichtigung und der Förderung des materiellen Besitztumes der Anstalt und stellen für alle psychiatrischen Fragen auf das Urteil des Irrenarztes ab, so dass der letztere in letzter Instanz immer das entscheidende Wort haben muss, auch da, wo gegen ihn geklagt oder reklamiert wird, was nicht sein sollte. Sind dagegen Mitglieder der Aufsichtskommissionen eitel oder herrschsüchtig, so wollen sie sich thätig in die administrativen psychiatrischen Fragen einmischen und können, bei bester Absicht, dadurch die schon so schwierige Aufgabe der Irrenärzte durch zwecklose Chicanen sehr erschweren und ihm seinen Beruf verleiden. Wir wissen zum Beispiel einen Fall, wo die Aufsichtskommission sich das Recht der Anstellung und Entlassung des Wartpersonales vorbehalten hatte, wodurch die Autorität des Direktors und die Disciplin der Anstalt im höchsten Grade gefährdet wurden. Giebt es dagegen einen einigermassen schwierigen psychiatrischen Fall zu beurteilen, so stehen die betreffenden Kommissionsmitglieder ratlos da und müssen selbst fühlen, dass es an einer kompetenten Behörde fehlt, welche im stande sei, zu prüfen, ob der Direktor im Recht oder im Unrecht sei. Ist ein Irrenanstaltsdirektor gewissenlos und schlau, so ist es ihm ein leichtes, unsere Aufsichtskommissionen zu täuschen und sich seine Aufgabe sehr einfach und vorteilhaft zu machen. Ist er dagegen ehrlich und gewissenhaft, so riskiert er beständig, indem er auf Unwissenheit beruhende Ansichten und Beurteilungen berichtigt, mit seinen inkompetenten Vorgesetzten in Konflikt zu geraten, dieselben zu verletzen und sie feindselig gegen sich zu stimmen. So rächt sich bitter an den Unschuldigen die Inkompetenz der massgebenden Stelle. Ausserdem sind die Mitglieder unserer Aufsichtskommissionen sehr mangelhaft honoriert, können nur eine minimale Zeit der bezüglichen Aufgabe widmen und beaufsichtigen immer wieder nur . . . die Staatsanstalten, während die

ausserhalb der Staatsanstalten blühenden Übelstände des Irrenwesens stets unkontrolliert bleiben.

Wir wollen in folgendem die Grundzüge eines Irrengesetzes, wie es uns für das Wohl der Schweiz wünschbar zu sein scheint, skizzieren.

B. Entwurf eines schweizerischen Irrengesetzes.

(Administrativer Teil.)

§ 1.

Definition der Geistesstörung.

Als geisteskrank oder geistesschwach im Sinne dieses Gesetzes werden alle Personen betrachtet, welche infolge erheblicher, erworbener oder angeborner Geistesstörungen oder Geistesgebrechen (angeborne Geistesschwäche und dgl.) nicht im stande sind, sich selbst zu leiten oder die Rechte anderer zu achten.

Wir können keinen prinzipiellen, sondern höchstens einen Gradunterschied zwischen geisteskrank und geistesschwach machen. Wir halten es absichtlich für richtig, die Ausdrücke Willensfreiheit und Zurechnungsfähigkeit hier zu vermeiden, da dieselben erfahrungsgemäss nur zu Konfusion mit dem Strafrecht, Wortstreitigkeiten und metaphysischen Begriffsverwirrungen führen.

§ 2.

Geistig Gebrechliche mit moralischen Defekten und perversen Trieben.

Als besondere Kategorie müssen solche geistig abnorme Personen betrachtet werden, welche, ohne tiefere Störung der Intelligenz zu zeigen, unwiderstehliche krankhafte Triebe und Neigungen oder tiefe moralische Defekte, besonders auf Grund erblicher Anlagen, besitzen, wenn dieselben dadurch der Gemeinschaft oder sich selbst oder ihrer Familie, sei es durch verbrecherische oder sonstige antisociale Neigungen, sei es durch Arbeitsscheu, Excesse, Vagantentum und dgl., erheblichen Schaden zufügen.

Diese Kategorie geistesabnormer Menschen verdient hauptsächlich aus praktischen Gründen eine Sonderstellung. Bis jetzt hat sie die Korrektions- und Zuchthäuser, doch kaum zum Besten der Kranken selbst und der Menschheit, fast mehr als die Irrenhäuser bevölkert. Für letztere ist sie übrigens auch sehr störend, und deshalb glauben wir, dass die Errichtung von Anstalten für abnorme, moralisch (ethisch) perverse Menschen unter psychiatrischer Aufsicht ein dringendes Postulat ist. Solche Anstalten sollten auf dem Lande situiert und mit landwirtschaftlichem und industriellem Be-

trieb verbunden sein. Sie erfordern eine äusserst umsichtige, zugleich psychiatrisch, psychologisch und pädagogisch fachmännische Leitung und sorgfältige Trennung der Geschlechter.

Sie sollen den heutigen wissenschaftlichen Kenntnissen, sowie den humanitären und socialen Bedürfnissen entsprechen und daher das nach unserer Ansicht auf falschen Begriffen begründete englische Strafirrenhaus ersetzen. Gewiss würden darin viele geisteskrank gewordene Verbrecher und manche Geisteskranke, die Verbrechen verübt haben, gehören. Doch darf die Thatsache, dass ein Verbrechen begangen worden ist, keineswegs massgebend sein. Es ist unbedingt feststehend, dass ein durchaus ehrlicher und vorzüglicher Mensch durch Geistesstörung vorübergehend zum Verbrecher werden kann (Wahnideen, Hallucinationen) und dass ein gewöhnlicher Verbrecher an progressiver Paralyse, Melancholie etc. erkranken und dadurch zum harmlosesten Geisteskranken werden kann. Solche Fälle gehören in gewöhnliche Irrenanstalten. Umgekehrt kann ein abnormer Mensch, ohne jemals mit dem Strafgesetzbuch in Konflikt zu kommen, ein wahres Scheusal sein, das die Qual seiner Umgebung wird und die schlimmsten verbrecherischen Eigenschaften besitzt. Ein solcher „moralischer Idiot“ gehört in die von uns empfohlene Anstalt.

Mit einem Wort, soll der psychische Zustand des Kranken, nicht zufällig begangene Thaten, für die Bestimmung der Verpflegungsart massgebend sein.

Selbstverständlich sollen dann Versetzungen in die gewöhnliche Irrenanstalt oder Entlassung (bedingt oder unbedingt) wiederum von Änderungen im Zustand des Kranken abhängig gemacht werden können.

Die Erfahrung der letzten Jahre zeigt uns aufs unzweideutigste, dass die Zahl der dem Psychiater zur Beurteilung und Begutachtung überwiesenen sogenannten „Grenzfälle“ in stetigem Wachstum begriffen ist. Mit denselben steht man immer wieder vor dem Dilemma: Strafanstalt oder Irrenanstalt. Man hat einerseits das peinliche Gefühl, dass diesen Menschen eine Bestrafung und Zuchthausbehandlung schadet, sowie dass ihnen durch solche Massregeln ein schweres auf Verkennung ihres Zustandes beruhendes Unrecht geschieht. Anderseits ist eine Anhäufung solcher Kranken in einer gewöhnlichen Irrenanstalt in hohem Grade schädlich. Heilbare und schwächere Geisteskranke leiden schwer unter ihren Bosheiten und Brutalitäten.

Solche Leute gehören zu den vermindert Zurechnungsfähigen. Aber es sollte endlich einleuchten, dass für sie die üblichen „*mildernden Umstände*“ und die Kürzung der Zuchthausstrafe so wenig passen wie die Faust auf das Auge. Sie müssen nicht kürzer, sondern **anders** gestraft werden. Die Strafe soll hier zugleich Kur und eventuell dauernde Sicherheitshaft sein (je nach Erfolg).

Es erhellt aus dem Gesagten, dass solche Anstalten für geistig abnorme, perverse Menschen, mit verbrecherischen Neigungen, die auf krankhafter Gehirnanlage beruhen, weder den Namen noch den Charakter von Strafanstalten haben dürfen. Sie dürfen auch nicht mit den Strafanstalten direkt verbunden werden. Die Behandlung der Insassen wird notwendig die Arbeit mit dem Entzug der Freiheit zu verbinden haben. Dies ist schon mehr als Strafe genug für Menschen, die sich einer eigenen Verschuldung nicht oder kaum bewusst sind. Der offizielle, entehrende Stempel der Gerichtsstrafe, der sie, so wie so, nur verbittert und noch mehr entarten lässt, muss ferner besonders deshalb vermieden werden, weil man, in Anbetracht der ständigen Gefährlichkeit und der gewöhnlichen Unheilbarkeit dieser Menschen, die Detentionszeit nicht vorausbestimmen kann, welche sogar oft eine lebenslängliche werden muss.

Eine Trennung thut somit hier nach beiden Seiten not.

§ 3.

Narkotisierte.

Eine weitere, besondere Kategorie sollten diejenigen Personen bilden, deren Geistesthätigkeit durch den chronischen Genuss von narkotischen Giften, vor allem von Alkohol, Morphium etc., gestört ist.

Hier wird der Mensch bei Abstinenz des Giftes gesund, fängt aber sofort wieder an krank zu werden, wenn er das Gift wieder einnimmt. Es muss also durch geeignete Mittel die Sucht geheilt und die dauernde Abstinenz erzielt werden. Für diese Kategorie von Kranken verweisen wir auf das st. gallische Gesetz, sowie auf das eingehende Referat, das wir für die Versammlung der schweiz. Schutzaufsichtsvereine für entlassene Sträflinge, zu Basel, am 13. Oktober 1891, verfasst haben: „Die Errichtung von Trinkerasylen und deren Einfügung in die Gesetzgebung, Bremerhaven, bei Tienken, 1892“.

Trunksüchtige, Morphinisten und dgl., deren Sucht noch nicht oder nicht mehr als ausgesprochene Geistesstörung *(Delirium alcoholicum und dgl.)* bezeichnet werden kann, dürfen auf Grund eines ärztlichen Zeugnisses und eines Be-

schlusses des zuständigen Gemeinderates oder des Regierungsrates, besonders auf Antrag der andern Familienglieder, für eine bestimmte Zeit (mindestens 4, höchstens 18 Monate) in eine angemessene Heilanstalt, auch gegen ihren Willen, versetzt werden. Hierbei gelten im übrigen die gleichen Normen, wie für andere Geisteskranke, insbesondere die Aufsicht und die Befugnisse der Kommission für Geisteskranke und Geistesschwache.

§ 4.

Staatliche Aufsicht.

Der Staat hat das Recht und die Pflicht, sämtliche Personen der drei genannten Kategorien zu beaufsichtigen, deren geistige Störung oder geistige Abnormität deutlich ausgesprochen ist, sofern dieselben gegen Entgelt, sei es in einer öffentlichen oder privaten Anstalt, sei es bei Privatpersonen, verkostgeldet werden. Ebenfalls staatlich zu beaufsichtigen sind alle in der Familie verpflegten Personen dieser Art, deren geistige Krankheit oder geistige Gebrechen über drei Jahre dauern oder irgend welche Zwangsmassregeln erfordern oder mit Gefahren für die Umgebung verbunden sind, oder bei welchen strafbare Vernachlässigung von seiten ihrer natürlichen Vertreter resp. Verpfleger vorkommt oder überhaupt, wenn eine ordentliche Vormundschaft besteht.

Diese Bestimmungen sind im wesentlichen dem schottischen Gesetze entnommen.

§ 5.

Eidgenössische Kommission für Geisteskranke und Geistesschwache.

Zur Beaufsichtigung der Geisteskranken und Geistesschwachen der Schweiz soll eine fix besoldete, vom Bundesrate alle fünf Jahre wieder zu wählende ständige Kommission (Kommission für Geisteskranke und Geistesschwache) bestellt werden. Diese Kommission soll aus zwei tüchtigen, erfahrenen, praktisch durchgebildeten Irrenärzten bestehen, welche während mindestens 10 Jahren in einer grössern Irrenanstalt als Ärzte (davon mindestens 5 Jahre als verantwortliche Vorsteher) thätig waren, jedoch in keiner Irrenanstalt mehr zu gleicher Zeit Beamte sein und überhaupt auch keinen andern Beruf ausüben dürfen. Ein Jurist muss der Kommission als Mitglied beigegeben werden. Die Pflichten und Rechte dieser Kommission sollen hauptsächlich die folgenden sein:

a. Ein vollständiges Register über sämtliche Geisteskranke und Geistesschwache der Schweiz zu führen, von denen sie nach Massgabe des § 4 Kenntnis erhält.

b. Darauf zu achten, dass der diesbezüglichen Anzeigepflicht nachgelebt wird.

c. Regelmässig bei Tag oder bei Nacht und unangemeldet alle staatlichen und privaten Irrenanstalten, mindestens zweimal, sowie alle nach Massgabe von § 4 unter ihrer Aufsicht stehenden privaten Personen mindestens einmal im Jahr zu besuchen.

d. Über diese Besuche sind Visitenbücher zu führen, und es muss hierbei besonders auf folgende Punkte geachtet werden:

1. Auf die Verpflegung der Kranken, sowohl bezüglich genügender Verköstigung als bezüglich Reinhaltung, Nachtlager etc.

2. Auf die Behandlung der Kranken, und zwar sowohl auf ein humanes und verständiges Benehmen von Seite der Pfleger als auf die psychiatrisch-ärztliche Behandlung und Aufsicht.
3. Auf die Diagnose und auf diejenigen Umstände, welche eine Behandlung in geschlossener Anstalt oder in der Freiheit angezeigt erscheinen lassen.
4. Auf die Verwendung von Zwangsmassregeln.
5. Darauf, dass keine Person länger als nötig gegen ihren Willen eingeschlossen gehalten werde, dass keine gefährlichen Geisteskranken ohne Aufsicht die Gesellschaft gefährden, dass keine geisteskranken Mädchen der Gefahr der Schwängerung ausgesetzt werden und dass überhaupt keine Geistesteskranken in fahrlässiger Weise verwahrlosen oder vagabundieren.

e. Der Kommission muss das Recht eingeräumt werden, für verheimlichte, nicht angezeigte Fälle von Geistesstörung und geistigen Gebrechen, sowie bei allfälligen Verstössen gegen die humane und rechtliche Behandlung der Geisteskranken im Sinne der oben angedeuteten Pflichthefte (Visitenbücher) Verweise und Geldbussen bis auf Fr. . . . . . . von sich aus zu verhängen. In schweren Fällen wird sie der Gerichtsbehörde Anzeige zu machen haben (siehe Strafgesetzgebung).

f. Jedes Mitglied der Kommission erhält ein Gehalt von Fr. . . . . bis auf Fr. . . . . und Reiseentschädigungen.

g. Alle Beschwerden der Geisteskranken in der Schweiz, seien sie in öffentlichen oder in privaten Irrenanstalten, seien sie privat verpflegt, welche an die Irrenkommission oder an eines ihrer Mitglieder gerichtet sind, müssen derselben verschlossen und unverzüglich zugesandt werden. Wenn jedoch der gleiche Geisteskranke immer wiederholte, durch seine Krankheit bedingte Beschwerden führt, genügt nach Absendung der ersten zwei Beschwerdebriefe eine vierteljährliche Absendung der nachfolgenden. Es ist dann Sache der Kommission, zu prüfen, ob die betreffende Beschwerde untersucht zu werden verdient oder ob sie nur auf Wahnideen beruht. Ebenso geben Beschwerden der Angehörigen, Freunde oder Personen, welche glauben, dass Geisteskranke unrichtig behandelt werden, an die Kommission, die sie zu prüfen hat.

h. Findet die Kommission, dass in einer staatlichen Anstalt Missstände vorhanden sind, so hat sie, wenn Mahnungen und Bussen nicht fruchten und die Missstände erheblicher Natur sind, bei der zuständigen Behörde Klage darüber zu erheben und Abhülfe zu verlangen. Eventuell muss die Absetzung von pflichtvergessenen Direktoren, Ärzten oder Verwaltern gefordert werden.

i. Findet die Kommission Missstände in Privatanstalten oder an privaten Kostorten, und nützen hier Mahnungen und Strafgelder nichts, oder sind die Einrichtungen an sich mit den Regeln einer humanen und sachkundigen Irrenpflege in Widerspruch und lassen sich nicht verbessern, so hat die Kommission die Aufhebung der betreffenden Privatanstalt oder des betreffenden Privatkostortes und die Übersiedelung der Kranken an einen passenden Ort zu verlangen. Anhebung einer Strafklage bleibt für Vergehen im Sinne des Strafgesetzes vorbehalten. (Wenn nötig, soll die höchste vollziehende Behörde einschreiten.)

k. Findet die Kommission bei privatverpflegten Kranken inhumane oder verwahrloste Verhältnisse, so kann sie die Versetzung des Kranken in eine Staatsanstalt anordnen und ausserdem Verweise erteilen.

l. Gegen die Beschlüsse der Kommission kann jeweilen beim Bundesrat rekurriert werden.

m. Die Kommission wird danach trachten, die koloniale, landwirtschaftliche Verpflegung sowie Behandlung heilbarer und unheilbarer Geisteskranken (System Alt-Scherbitz, Gahersee u. dgl.) in der Schweiz zu fördern, damit ohne zu grosse Kosten die verwahrlosten Geisteskranken und Geistesschwachen allmählich aus dem Publikum beseitigt und richtig verpflegt werden können, und damit die Heilbaren günstigere Verhältnisse zu ihrer Heilung finden.

n. Die Kommission wird alle Jahre einen gedruckten Bericht herausgeben, in welchem rückhaltlos alle Missstände öffentlich erwähnt und gerügt werden müssen, die sie gefunden haben wird.

o. Alle Beschwerden über die Behandlung und Verpflegung von Geisteskranken in Irrenanstalten, sowie in Privatverpflegung, ebenso Beschwerden über eventuelle, widerrechtliche Gefangenhaltung etc., sollen an die Irrenkommission gerichtet werden, die sie zu prüfen hat. Ihre Kompetenzen müssen immerhin bezüglich der Staatsanstalten den Kompetenzen der kantonalen Behörden gegenüber näher präcisiert werden. Die Kommission hat die eben genannten Beschwerden gewissenhaft zu prüfen und, wenn dieselben begründet sind, Abhülfe zu schaffen und die Schritte zu einer angemessenen Bestrafung von schuldig Befundenen einzuleiten.

p. Findet die Kommission, dass eine Person nicht geisteskrank, geheilt oder bedeutend gebessert länger als nötig in einer geschlossenen Anstalt oder in einem geschlossenen Zimmer ihrer Freiheit beraubt wird, so soll sie ihre sofortige Befreiung anordnen und eventuelle Fahrlässigkeit in geeigneter Weise ahnden oder Strafe beantragen.

q. Die Kommission soll aber auch, soweit dies mit der öffentlichen Sicherheit und dem Wohl der Kranken verträglich ist, bestrebt sein, harmlose, unheilbare Geisteskranke passend in Privatpflege, besonders auf dem Lande, unterzubringen, um damit die Staatsanstalten zu entlasten.

§ 6.

Anzeigepflicht.

Die Armen- und Polizeibehörden, sowie die Gemeinderäte und Vormünder, ebenso die Vorsteher der öffentlichen und Privatanstalten, sowie die Familien und Privatpersonen, welche nach Massgabe von § 4 die Versorgung oder Verpflegung oder Versetzung einer geisteskranken oder geistesgebrechlichen Person zu veranlassen oder zu vollziehen haben, sind zur sofortigen Anzeige an die Kommission für Geisteskranke und Geistesschwache mit Angabe der Personalien des Kranken und des Verpflegungsortes verpflichtet. Dieser Anzeige sind genaue Angaben über Civilstand, Vermögensverhältnisse und Verpflegungsart des Kranken, sowie eine ärztliche Krankengeschichte (eventuell die beglaubigte Abschrift des für die Versetzung in eine Anstalt bestimmmten Arztberichtes) beizulegen. Der Arzt, der die Krankengeschichte abfasst, muss den Geisteskranken oder Geistiggebrechlichen selbst persönlich sehen und untersuchen. Er muss patentiert sein und darf weder ein naher Verwandter noch der Vormund sein, noch sonst in näherer, pekuniärer Beziehung zum Kranken stehen.

Die Direktoren der staatlichen und. privaten Irrenanstalten sind verpflichtet, eine vollständige Liste der Aufnahmen und Entlassungen ihrer Anstalten mit genauen Angaben über Name, Wohnort, Heimatort, die andern zur genauen Bezeichnung nötigen Civilstandsangaben, sowie mit der Diagnose der Krankheit, wöchentlich der Irrenkommission einzusenden. Bei den Entlassungen muss der Zustand des Kranken (geheilt, gebessert oder ungebessert) und bei den nicht Geheilten der Ort, wohin sie versetzt wurden (ausser der jedesmaligen Anzeige), angegeben werden.

Es ist nämlich von der grössten Wichtigkeit, dass die Kommission genau weiss, wohin die aus den Anstalten nur gebessert oder ungeheilt entlassenen Kranken kommen. Nach Massgabe von § 6 haben die Direktionen dieses sofort bei jeder Entlassung derselben zu melden. Dennoch soll der Bestimmungsort auch auf der Entlassungsliste, zur Kontrolle, stehen. Eine Mehrarbeit entsteht dadurch nicht, da solche Listen so wie so in jeder geordneten Anstalt gemacht werden.

§ 7.

Vorsteher der Irrenanstalten.

Als Vorsteher von staatlichen Irrenanstalten oder anerkannt fachmännisch geleiteten Privatirrenanstalten dürfen nur fachmännisch psychiatrisch gebildete Irrenärzte ernannt werden.

Als solche sind Ärzte zu bezeichnen, die mindestens vier Jahre als Sekundar- oder Assistenzärzte in staatlichen oder sonstwie fachmännisch geleiteten Irrenanstalten des In- oder Auslandes gedient haben.

Über diese Bestimmung ist zu sagen, dass der Geisteskranke nicht fähig ist, für seine passende Behandlung selbst zu sorgen, und dass er in einer Irrenanstalt nicht nur ärztlich behandelt, sondern leiblich und geistig vollständig verpflegt wird. Daraus erwächst dem Staate die heilige Pflicht, dafür zu sorgen, dass nur erfahrenen und vertrauenswürdigen Fachmännern solche Kranken anvertraut werden. Der geistig Gesunde kann ja seinen Arzt nach freiem Ermessen wählen, und doch werden auch hier vom Staate Garantien gefordert.

§ 8.

Aufnahme von Geisteskranken in Anstalten.

a. Ein Geisteskranker oder Geistesschwacher kann nur auf Grund des Zeugnisses eines patentierten Arztes in eine geschlossene Anstalt aufgenommen werden. Dieses Zeugnis muss auf einer persönlichen Untersuchung des Arztes beruhen, welche höchstens 14 Tage vor der Aufnahme des Kranken in die Anstalt stattgefunden haben darf. Der Arzt darf weder naher Verwandter noch Vormund des Kranken sein, noch in pekuniärem Abhängigkeitsverhältnis zu ihm stehen. Das Zeugnis muss die Geistesstörung oder das geistige Gebrechen, sowie die Indikation

zur Aufnahme in die Anstalt konstatieren. Ärztliche Zeugnisse, welche von einem Arzte der Anstalt herrühren, wo der Kranke aufgenommen wird, sind ungültig.

In einem dringenden Notfalle, wenn kein Arzt zur Stelle ist, kann für einige Stunden die Aufnahme provisorisch gestattet werden. Doch haben die Personen, welche solche Aufnahmen veranlasst haben, für sofortige Absendung eines Arztes in die betreffende Irrenanstalt zu sorgen. Der so gerufene Arzt hat dann den Kranken in der Anstalt zu untersuchen und sein Zeugnis nach eigener Überzeugung abzugeben.

b. In den Fällen, welche von einer Gerichtsstelle aus behufs Untersuchung zweifelhafter Geisteszustände den Irrenanstalten zugewiesen werden, ist kein ärztliches Zeugnis erforderlich. Nachdem die Ärzte der Anstalt ihr Gutachten abgegeben haben, entscheidet das Gericht über die Zurechnungs- oder Dispositionsfähigkeit. Handelt es sich um einen Geisteskranken oder geistig Gebrechlichen, so wird er unter Aufsicht der Kommission für Geisteskranke und Geistesschwache gestellt.

c. Selbst die Polizeibehörden dürfen keinen Kranken ohne vorherige ärztliche Untersuchung und ohne ärztliches Zeugnis in geschlossene Irrenanstalten versetzen.

d. Solange die Familie (nächste Angehörige) eines Geisteskranken oder seine gesetzlichen Vertreter oder uninteressierte Freunde ihn ohne Zwangsmassregeln, sowie ohne Gefahr für den Kranken selbst und für die öffentliche Sicherheit und Ordnung bei sich verpflegen können und wollen, darf die zwangsweise Versetzung in eine Anstalt ohne Zustimmung der genannten Personen nicht angeordnet werden.

e. Nur solche Privatanstalten, welche im Sinne dieses Gesetzes unter fachmännischer Leitung stehen, dürfen Geisteskranke oder geistig Gebrechliche aufnehmen, welche sich selbst oder der öffentlichen Sicherheit gefährlich sind, sowie überhaupt solche Geisteskranke, deren Freiheit durch Zwangsmittel oder Einsperrung beschränkt werden muss.

f. Will ein nicht Geisteskranker, sogenannter Nervenkranker oder ein durch Intoxikation (Alkohol, Morphium etc.) süchtig gewordener Mensch, sich freiwillig in einer geschlossenen Irrenanstalt behandeln lassen, so hängt seine Aufnahme von dem Ermessen des ärztlichen Leiters der Anstalt ab. Er hat dann das Recht, jederzeit freiwillig auszutreten, wenn er sich nicht durch Vereinbarung schriftlich verpflichtet hat, für eine bestimmte Zeit in der Anstalt zu verbleiben. Solche Fälle brauchen nicht der Kommission angezeigt zu werden, wenn die Kranken es nicht selbst wünschen. Sobald sie es aber wünschen, muss es geschehen. Auf den Aufnahms- und Entlassungslisten werden sie alsdann besonders vermerkt. Im übrigen haben sie sich wie die andern den Anordnungen der Anstaltsdirektion und der Hausordnung zu fügen.

g. Bei eigentlichen und als solche erkannten Geisteskranken ist die freiwillige Aufnahme in der eben bezeichneten Form nicht statthaft. Ein kranker Wille ist eben an sich nicht frei und nicht fähig, *adäquat* zu reagieren. Solche Fälle müssen auf den gewöhnlichen Aufnahmeweg verwiesen werden.

Die Erfahrung lehrt, dass freiwillige Aufnahmen für gewisse Fälle von Neurosen, Hysterie, Alkoholismus, Morphinismus vorzügliche Dienste leisten können. Man soll dieselben daher auch in den Staatsirrenanstalten gestatten.

Nicht-Psychiater werden es vielleicht nicht verstehen, warum wir die freiwillige Aufnahme eigentlicher Geisteskranker verbieten wollen. Thatsächlich hat aber dieselbe sehr bedenkliche Folgen. Viele Geisteskranke kommen zuerst gerne in eine Anstalt, weil ihre Wahnideen auf Personen ausserhalb derselben gerichtet sind. Sobald sie aber eine Zeit lang in der Anstalt sind, pflegen die Wahnideen sich auf ihre Umgebung zu richten. Nun verlangen sie ihre Entlassung, welche aber, weil sie dann in der Regel kränker sind als je zuvor, unstatthaft ist. Sie berufen sich auf ihren freiwilligen Eintritt, und nun ist die Direktion in die fatale Alternative gestellt, entweder nachzugeben und damit oft ein grosses Unglück zu veranlassen oder den freiwillig Eingetretenen unfreiwillig zu behalten. Man hat sich in solchen Fällen schon damit geholfen, dass man nachträglich die Bedingungen der unfreiwilligen Aufnahme (Untersuchung durch einen auswärtigen Arzt etc.) erfüllt hat. Doch lehrt die Erfahrung, dass der Kranke dieses trotzdem stets als Missbrauch seines Vertrauens, als Wortbruch empfindet und solches nicht leicht vergessen oder verzeihen kann. Man soll für Geisteskranke auch keine freiwilligen Aufnahmen für eine bestimmte Zeit stipulieren, weil sich die voraussichtliche Dauer der Geisteskrankheit niemals von vorneherein (ausser etwa bei periodischen Formen) berechnen lässt. Anders verhält sich die Sache bei nicht eigentlichen Geisteskranken. Sind sie mit der Behandlung unzufrieden, so können sie ohne Gefahr sich selbst eine andere suchen. Bei Alkoholikern, Morphinisten u. dgl. kann eine bestimmte Entwöhnungszeit zum grossen Vorteil des Kranken vorausstipuliert werden, da hier die Zeit durch die nötige Dauer der Abstinenz des Giftes im voraus bemessen werden kann.

§ 9.

Entlassung von Geisteskranken aus den Anstalten.

Die Entlassung eines Geisteskranken aus einer Anstalt hat nach seiner erfolgten Heilung, bei freiwillig aufgenommenen Nervenkranken nach deren Belieben, bei für eine bestimmt stipulierte Zeit aufgenommenen, an Intoxikationen oder sonstigen Nervenkrankheiten leidenden Kranken nach Ablauf der stipulierten Zeit zu erfolgen.

Bei nur gebesserten oder ungebesserten Geisteskranken muss die Entlassung von der Anstaltsdirektion so lange verweigert werden, als dieselben sich selbst oder der öffentlichen Sicherheit gefährlich sind.

Ist der noch nicht geheilte oder unheilbare Kranke weder selbst- noch gemeingefährlich, so ist sein Wohl, d. h. das Interesse seiner Heilung oder seiner passenden Versorgung und Beschäftigung, massgebend. Kann hierüber keine befriedigende Vereinbarung zwischen der Anstaltsdirektion und den Vertretern des

Kranken (Verwandte, Vormünder, Freunde, Armenbehörden, Hülfsvereine) getroffen werden, so hat die Kommission für Geisteskranke und Geistesschwache nach Anhörung beider Teile über die Entlassung zu entscheiden, welche vorher nicht stattfinden darf. Ausgenommen sind die Kranken, deren Familie die Kosten der Verpflegung selbst bestreitet, deren Entlassung mit keinerlei Gefahr für den Kranken oder für seine Umgebung verbunden und deren Verpflegung ohne Zwangsmassregeln und Einsperrung möglich ist. Wenn die Familie einmütig deren Entlassung verlangt, soll dieselbe ohne Widerrede erfolgen. Hat jedoch die Direktion der Anstalt Veranlassung, die Lauterkeit der Motive der Familie zu bezweifeln, oder wird die Entlassung nur von einem Teil der uneinigen Familienglieder verlangt, so muss die Entscheidung von der Kommission für Geisteskranke und Geistesschwache abhängig gemacht werden. In allen diesen Fällen hat die Direktion der Anstalt die Gründe ihrer Entlassungsverweigerung genügend zu belegen.

Wünschen die gesetzlichen Vertreter des Kranken einmütig die Versetzung in eine andere fachmännisch geleitete Anstalt, so hat die Direktion diesem Wunsche, wenn der Kranke transportfähig ist, sofort zu entsprechen und nach erfolgter Aufnahmsbewilligung der andern Anstalt die Versetzung durch das Anstaltspersonal selbst ausführen zu lassen.

Wird die Entlassung eines nicht geheilten Geisteskranken aus pekuniären Rücksichten gefordert, und befürchtet die Anstaltsdirektion, dass der Kranke dadurch Schaden leidet, kann sie bei der Kommission für Geisteskranke und Geistesschwache Einsprache erheben, welche alsdann mit den zuständigen Personen zu unterhandeln hat.

Die Kostgelderfrage wird von den zuständigen kantonalen Behörden geregelt, somit auch die Zahlungsverpflichtungen, wenn der Kranke oder seine Familie zahlungsunfähig werden. Die Kommission für Geisteskranke und Geistesschwache hat darüber zu wachen, dass die aus Sparsamkeitsrücksichten erfolgten Entlassungen ungeheilter Geisteskranken nicht zu Vernachlässigung oder Verwahrlosung derselben oder sonstigem Missbrauch führen.

Wenn ein Geisteskranker während seiner Krankheit ein Verbrechen begangen hat, kann seine Entlassung aus der Anstalt, solange er nicht vollständig geheilt ist, nicht ohne Zustimmung der zuständigen Justiz- oder Polizeibehörde erfolgen. Ist er geheilt, so muss seine Entlassung der eben erwähnten Behörde angezeigt werden.

Ist oder wird ein verurteilter Verbrecher während seiner Strafzeit geisteskrank, und wird er desshalb in eine Irrenanstalt versetzt, so kann unter keinen Umständen seine Entlassung aus der Anstalt ohne Genehmigung der zuständigen Justiz- und Polizeibehörde erfolgen.

Wenn bei einem Verbrecher die Strafuntersuchung wegen Geistesstörung sistiert wird, muss derselbe, wenn nicht geheilt, so lange in einer staatlichen Irrenanstalt verbleiben, bis seine Entlassung auf Antrag der Anstaltsdirektion von der Kommission für Geisteskranke und Geistesschwache befürwortet (und von der zuständigen Justiz- oder Polizeibehörde genehmigt) worden ist.

Bei besonders gefährlichen, zu Verbrechen veranlagten, ungeheilten Geisteskranken ist zur Entlassung stets die Genehmigung der zuständigen Justiz- und Polizeibehörde einzuholen, auch dann, wenn die Kommission für Geisteskranke und Geistesschwache dieselbe befürworten sollte.

§ 10.

Zwangsmassregeln.

Zwangsmassregeln sind auf das Allernotwendigste und Unvermeidlichste zu beschränken.

Es soll danach gestrebt werden, die Anstalten in genügender Zahl und so zu bauen und einzurichten, dass den Geisteskranken der mit ihrem Zustand und der öffentlichen Sicherheit verträgliche, höchstmögliche Grad von Freiheit gewährleistet werden kann. Gewisse Zwangsmassregeln, wie besonders die körperliche Beschränkung, die Zwangsfütterung und dgl., sollen vor allem den Zweck haben, das Leben und die Gesundheit des Kranken gegen seine eigene Krankheit zu schützen, und dürfen niemals zur Bequemlichkeit des Pflegepersonals verwendet werden.

Nur die Privatanstalten der I. Kategorie (§ 11) sind berechtigt, Kranke aufzunehmen oder zu behalten, bei welchen Zwangsmassregeln irgend welcher Art (Isolierung hinter Schloss und Riegel, Deckelbäder, Zwangsjacke, Zwangshandschuhe, Zwangsfütterung etc.) erforderlich sind.

Werden bei einem Pflegling einer Anstalt der II. Kategorie derartige Massregeln erforderlich, so ist unter sofortiger Anzeige an die Kommission für Geisteskranke und Geistesschwache seine umgehende Versetzung in eine fachmännisch geleitete Anstalt notwendig.

Ganz das Gleiche gilt von den bei Privaten verkostgeldeten und überhaupt bei privat verpflegten Geisteskranken.

Ausgenommen sind nur provisorische Zwangsmassregeln in Notfällen. In solchen Fällen müssen aber dieselben nachträglich genügend motiviert und die sofortige Verbringung in die fachmännisch geleitete Anstalt eingeleitet werden.

§ 11.

Privatanstalten.

Als Privatanstalt wird jedes Haus betrachtet, wo mehr als ein Geisteskranker gegen Entgelt gehalten wird.

Alle Privatanstalten müssen staatlich konzessioniert und den Bedingungen dieses Gesetzes angepasst sein. Sie stehen unter Aufsicht der Kommission für Geisteskranke und Geistesschwache.

Es gibt zwei Kategorien von Privatanstalten:

1) die anerkannt fachmännisch geleiteten, deren Vorsteher ein Irrenarzt sein und die gleichen Vorbedingungen erfüllen muss, wie die Direktoren der Staatsanstalten (vide § 7);
2) die nicht fachmännisch geleiteten Privatanstalten.

Eine neue Privatanstalt darf nur mit Genehmigung der Kommission für Geisteskranke und Geistesschwache errichtet werden, welche darüber zu wachen hat, dass Leitung und Verpflegung genügend, human und dem Gesetze entsprechend gestaltet seien.

Den Staatsanstalten gleich zu stellen sind solche Privatanstalten, welche, unter fachärztlicher Leitung stehend, keine Erwerbsquelle für ihre Gründer oder Besitzer bilden, sondern nachgewiesenermassen den Charakter ausschliesslicher Gemeinnützigkeit tragen.

§ 12.

Andere Anstalten.

Alle diejenigen Staats- und Privatanstalten, welche keine Irrenanstalten sind, dennoch vorübergehend oder beständig Geisteskranke oder Geistesschwache in Verpflegung nehmen, wie Spitäler, Nervenheilanstalten, Pflegeanstalten, Armenhäuser, Korrektionshäuser, Strafanstalten, Anstalten für Idioten und Epileptische, Anstalten für die missratene Jugend etc., haben sich für die in ihnen verpflegten Geisteskranken und geistig Gebrechlichen dem vorstehenden Gesetz und der Aufsicht der Kommission in allen Punkten genau wie die andern zu unterwerfen. Sie haben die gleiche Anzeigepflicht, müssen ebenfalls Wochenlisten einsenden und haben namentlich darauf zu achten, wenn sie nicht unter fachärztlicher Leitung stehen, dass sie keine solche Kranken behalten, bei welchen Zwangsmassregeln oder eine besondere psychiatrische Behandlung erforderlich sind.

§ 13.

Anstalten für moralisch Defekte.

Der Staat wird die Gründung von passenden Anstalten für moralisch defekte, schädliche, geistig abnorme Menschen (§ 2) fördern.

§ 14.

Trinkerheilanstalten etc.

Der Staat wird bestehende Trinkerheilanstalten und Anstalten für Morphinisten etc. in der Form von gemeinnützigen Stiftungen unterstützen, da erfahrungsgemäss solche besser gedeihen, als Staatsanstalten. Diese Anstalten stehen wie die vorigen unter Aufsicht der Kommission.

§ 15.

Verheimlichungen (Anzeige derselben.)

Sämtliche Ärzte und Behörden, welche von den in § 6 verzeichneten Fällen Kenntnis erhalten oder dabei beteiligt sind, und welche glauben, dass eine Verheimlichung versucht werde, sind verpflichtet, den Fall sofort der Irrenkommission zur Anzeige zu bringen.

Wir müssen hier bemerken, dass da, wo Unzurechnungsfähigkeit vorliegt, von einer diesbezüglichen Verletzung des ärztlichen Geheimnisses keine Rede mehr sein kann. Die Heiligkeit des ärztlichen Geheimnisses setzt die Zurechnungsfähigkeit des Kranken voraus.

Es sei immerhin hierbei bemerkt, dass das Gesagte nur die Geistesstörung und nicht etwa zufällige ausserdem vorhandene körperliche Leiden des Kranken betrifft.

§ 16.

Rekursinstanzen.

Gegen Entscheidungen der Anstaltsdirektionen bezüglich Aufnahmen und Entlassungen von Geisteskranken kann stets bei der Kommission für Geisteskranke und Geistesschwache rekurriert werden. Gegen Entscheidungen der Kommission für Geisteskranke und Geistesschwache kann an den Bundesrat, eventuell an das Bundesgericht rekurriert werden.

Schlussbemerkung.

Genauere Reglements sollen für die Detailpunkte aufgestellt werden.

Die rechtliche Beurteilung der ärztlichen Eingriffe.

Von

Professor *L. Oppenheim* in Basel.

In einer Abhandlung, betitelt „Operativer Eingriff und Körperverletzung“ (Bd. VI, S. 53 ff., dieser Zeitschrift), unterzieht *Stooss* mit Anknüpfung an meine Schrift über „das ärztliche Recht zu körperlichen Eingriffen an Kranken und Gesunden“ (Basel 1892) die Frage einer Untersuchung, inwieweit operative Eingriffe als Körperverletzung anzusehen seien. Die Ausführungen von *Stooss* geben mir Veranlassung, auch meinerseits auf das Thema zurückzukommen. Nach zwei Seiten hin möchte ich Einiges vorbringen. Zuerst gilt es, meine Methode in der Behandlung des Problems gegenüber den Angriffen von *Stooss* zu rechtfertigen. Dann wird zweitens zu untersuchen sein, welcher Wert der positiven Ausführung von *Stooss* zur Lösung unseres Problems beizumessen ist.

I.

Bereits in seiner Anzeige meines Büchleins im V. Bande dieser Zeitschrift (S. 465) bemerkt *Stooss*, dass der Zweck einer Handlung nicht über ihren rechtlichen Charakter entscheide und dass der ärztliche Zweck körperlicher Eingriffe nicht den Gegenstand eines Gewohnheitsrechts bilde, und schliesst damit: „Die sorgfältige Begründung dieses Urteils erfordert eine Abhandlung.“

Ich gehe wohl kaum fehl, wenn ich es unternehme, in der oben citierten Abhandlung von *Stooss* jene sorgfältige Begründung seines Urteils zu suchen. Diese Abhandlung ist offenbar geschrieben, um einerseits sein früheres Urteil zu fundieren und andrerseits seine eigene Ansicht über den Gegenstand klarzulegen.

Um die Begründung des Urteils von *Stooss* zu verstehen, ist es erforderlich, vorerst den Weg kurz anzugeben, den ich bei der Behandlung des Problems eingeschlagen habe.

Nachdem ich bewiesen hatte, dass die bisherigen Versuche der rechtlichen Begründung der ärztlichen Eingriffe aus der Einwilligung des davon Betroffenen, aus ihrem sittlichen Zweck und aus dem Berufsrecht ungenügend sind, führte ich aus, dass das rechtliche Fundament der ärztlichen Eingriffe im Gewohnheitsrecht gesucht werden müsse, weil dieselben von jeher von den Ärzten als Recht in Anspruch genommen worden und niemals ein Widerspruch der Patienten, des Publikums und der gesetzgebenden Faktoren ergangen sei. Die weitere Aufgabe war nun die, Umfang und Inhalt des hier in Betracht kommenden Gewohnheitsrechtes festzustellen. Dabei wies ich von vornherein darauf hin, dass es infolge der stets fortschreitenden medizinischen Wissenschaft und des damit im Einklang stehenden ärztlichen Wirkens unthunlich sei, ein für allemal festzustellen, welche einzelnen Eingriffe der Arzt und wie er sie vornehmen dürfe. Gewohnheitsrechtlich stehe vielmehr nur fest, dass Eingriffe zu ärztlichen Zwecken überhaupt unter bestimmten Bedingungen berechtigt seien, so zwar, dass der ärztliche Zweck das gewohnheitsrechtliche unverrückbare Fundament der ärztlichen Eingriffe abgebe, während die daneben gewohnheitsrechtlich erforderlichen Bedingungen variabel wären.

Nun eruierte ich durch Beobachtung des ärztlichen Wirkens einmal die verschiedenen Zwecke, zu welchen ärztliche Eingriffe vorgenommen werden — es sind: Heilung und Linderung von Krankheiten, Vorbeugung gegen Krankeiten, Korrektur entstellender körperlicher Mängel, Geburtshülfe, endlich das Experiment —, dann aber die neben den ärztlichen Zwecken von den Ärzten selbst erforderten Bedingungen, bei deren Vorliegen allein sie sich zur Vornahme ihrer Eingriffe berechtigt halten. Dabei beobachtete ich sorgfältig, was überhaupt auf diesem Gebiet geschieht und was besonnene Ärzte insbesondere thun, und ferner, wie weit die Rechtsüberzeugung des Volkes das Handeln der Ärzte deckt oder nicht.

So kam ich zu der Formulierung meiner Regeln. Diese habe ich nicht vom grünen Tisch her ausgedacht, sondern ich habe sie der täglich geübten und gebilligten Praxis entnommen. Lediglich die Sammlung und Sichtung des Materials, die Ausscheidung der einzelnen Gruppen aus der verwirrenden Fülle der Lebenserscheinungen, ferner die Abstrahierung und Formulierung der Regeln ist mein Verdienst. Materiell habe ich — abgesehen von der rechtlichen Fundierung durch das Gewohnheitsrecht — den besonnenen Ärzten gar nichts Neues gesagt, vielmehr habe ich mir, da in ihrem Kreise

vorwiegend das Gewohnheitsrecht sich ausgebildet hat, gerade von ihnen sagen lassen, was ich wissen wollte. Demgemäss haben denn meine Regeln auch bei den Ärzten Beifall gefunden, soweit ich aus den bisherigen Kritiken in medizinischen Zeitschriften zu ersehen vermag. Sagt doch auch *Stooss* selbst, obwohl er meine rechtliche Fundierung verwirft, von meinen Regeln: „Es sind allgemeine Verhaltungsmassregeln für den operierenden Arzt, welche der Natur der Sache im grossen und ganzen entsprechen“ (l. c. S. 60).

Sehen wir nun zu, wie *Stooss* sein Urteil, dass der ärztliche Zweck körperlicher Eingriffe nicht den Gegenstand eines Gewohnheitsrechts bilde, sorgfältig — so versprach er es — begründet. Dabei darf ich wohl annehmen, dass es nicht ein Missverständnis meiner Ausführungen, sondern nur eine andere Ausdrucksweise ist, wenn *Stooss* von dem ärztlichen Zweck körperlicher Eingriffe als Gegenstand des Gewohnheitsrechts spricht, während ich selbst von körperlichen Eingriffen zu ärztlichen Zwecken als Gegenstand des Gewohnheitsrechtes rede.

Der grösste Teil der Abhandlung giebt seine eigene Ansicht über die operativen Eingriffe wieder. Darauf gehe ich später ein. Erst am Schlusse seiner Abhandlung kommt *Stooss* zu seinem Urteil über meine rechtliche Begründung der ärztlichen Eingriffe. Hier (l. c. S. 59 und 60) sagt er:

„Nach diesen Ausführungen ergiebt sich die Unhaltbarkeit der Theorie Oppenheims von selbst. Der *ärztliche Zweck,* d. h. die Absicht des Arztes, einen für den Patienten heilsamen Erfolg herbeizuführen, ist ohne Einfluss auf die Zweckmässigkeit des Eingriffes. Es kann der Arzt in der besten Absicht einen unzweckmässigen Eingriff vornehmen; daher rechtfertigt der Zweck niemals das Eingreifen. Dagegen handelt der Arzt, welcher in der Absicht, den Kranken zu heilen oder ihn zweckmässig zu behandeln, ihn an der Gesundheit schädigt, niemals dolos; denn der Vorsatz der Körperverletzung erfordert den Willen, zu verletzen.

„Die Meinung Oppenheims, die *Bedingungen* des Operierens ergeben sich aus der ärztlichen Übung und der Rechtsüberzeugung des Volkes, also aus dem Gewohnheitsrecht, ist vollkommen neu, aber auch vollkommen irrig. Wer sich klar macht, wie das Gewohnheitsrecht entsteht, welchen Inhalt es hat und wie es erkannt werden kann, und sich nun fragt, ob die Bedingungen des Operierens sich gewohnheitsrechtlich herausbilden können, wird über die Beantwortung der Frage nicht im Zweifel sein. Oppenheim

sagt darüber: „„Die neben dem Zweck erforderlichen Bedingungen sind bei den verschiedenen ärztlichen Zwecken und bei den einzelnen Eingriffen verschiedene, können auch durch Fortschritte der medizinischen Wissenschaft und durch einen Wechsel in der Rechtsüberzeugung des Volkes sich ändern, müssen aber — so verlangt es das Gewohnheitsrecht — jeweils vorliegen, wenn der Eingriff trotz seines ärztlichen Zweckes nicht unberechtigt sein soll.““ Er nennt also, wenn ich ihn recht verstehe,[1]) neben dem Gewohnheitsrecht die medizinische Wissenschaft als Erkenntnisquelle der Bedingungen. Wer Gewohnheitsrecht nachweisen will, muss zeigen, dass ein *Rechtssatz* in die Rechtsüberzeugung des Volkes eingedrungen und lange Zeit als Recht geübt worden ist. Diesen Nachweis hat Oppenheim für seine Bedingungen nicht unternommen, und gewiss aus guten Gründen; denn seine Bedingungen sind keine Rechtssätze, sie leben nicht in der Rechtsüberzeugung des Volkes und sind auch nicht lange Zeit geübt worden. Es sind allgemeine Verhaltungsmassregeln für den operierenden Arzt, welche der Natur der Sache im grossen und ganzen entsprechen.“

Dies die von *Stooss* gegebene sorgfältige Begründung seines Urteils. Enthalten nun seine Ausführungen wirklich eine *sorgfältige* Begründung oder auch nur eine *Begründung überhaupt?* Ich denke, nein! Er setzt meiner Behauptung vom Vorhandensein eines Gewohnheitsrechtes seine Verneinung kategorisch entgegen und bemängelt überdies, dass ich meine Behauptung nicht bewiesen hätte.

Ich verzichte darauf, *Stooss* den Vorwurf einer beweislosen Behauptung vom Vorhandensein eines Gewohnheitsrechtes zurückzugeben, da er doch (l. c. S. 55) die Perforation in denjenigen Gebieten, wo sie nicht gesetzlich anerkannt ist, *gewohnheitsrechtlich* — aber ohne es zu beweisen! — gerechtfertigt sein lässt. Vielmehr weise ich darauf hin, dass ich, soweit dies überhaupt möglich war bei der ganzen Anlage meiner kleinen Gelegenheitsschrift, den Beweis für meine Behauptungen sehr wohl angetreten habe. Erfordernisse des Gewohnheitsrechts sind nach der communis opinio einmal die *konstant und gleichförmig längere Zeit hindurch fortgesetzte Übung eines Grundsatzes* und zweitens die *opinio necessitatis,* d. h. die *Überzeugung* der die Übung vornehmenden Personen, dass der geübte Grundsatz ein *Rechtssatz* sei.

---

[1]) Das ist ein Missverständnis von *Stooss*, auf das ich nicht näher eingehe.



Diese allgemein bekannte Regel brauchte ich aber nicht in meine Schrift aufzunehmen, weil sie eben allgemein bekannt ist. Dagegen musste ich zeigen, dass diese beiden Erfordernisse vorliegen. Dies habe ich in der That auch gethan. So betone ich (vgl. Ärztliches Recht, S. 16 und 17), dass von jeher ärztliche Eingriffe vorgenommen worden sind, ohne dass die Ärzte, Patienten, das Publikum und die gesetzgebenden Faktoren an der Berechtigung dazu gezweifelt haben, obwohl die Gesetze darüber schweigen. Ferner sage ich (l. c. S. 19), weil ein Gewohnheitsrecht das Objekt der Untersuchung ist, müsse man, um seinen Inhalt festzustellen, den Ärzten auf das Feld ihrer Thätigkeit folgen, müsse die körperlichen Eingriffe, welche die Ärzte vornehmen, ins Auge fassen, müsse endlich untersuchen, inwieweit die Rechtsüberzeugung der Ärzte, der Patienten und des Volkes überhaupt die thatsächlich geübten ärztlichen Eingriffe als rechtgemässe betrachte.

Und hierauf gehe ich ganz induktiv vor. Ich gehe die einzelnen ärztlichen Zwecke und die dafür üblichen Eingriffe durch und stelle jedesmal die Regeln und die Ausnahmen fest, wie sie sich aus der Beobachtung der Fälle selbst ergeben.

Sollte ich etwa die grosse Anzahl der medizinischen Bücher, aus denen ich meine Kenntnisse geholt, oder die Ärzte, mit denen ich persönlich konferiert habe, mit allen Einzelheiten angeben? Sollte ich zweifelhafte Specialfälle vorführen mit Angabe der Autoren, die hier diesen und jenen ärztlichen Eingriff gebilligt oder missbilligt haben? Genügt es nicht, die besonnenen Ärzte selbst darüber urteilen zu lassen, ob ich ihre Übung richtig erfasst habe?

Kommt ein bestimmter Fall vor das Forum des Richters, so mag er durch Sachverständige oder durch eigenes Studium sich ein Urteil darüber bilden, ob ich die einzelne Regel richtig oder schief aus der Übung abstrahiert habe. Will *Stooss* sich von der Thatsache überzeugen, dass meine Regeln in der Rechtsüberzeugung leben, so mag er mit Ärzten sprechen, welche in den betreffenden Fällen praktisch thätig waren, mit den Patienten, die behandelt wurden, mit demjenigen Teil des Publikums, das überhaupt Kenntnis hat von alledem, was in Spitälern, am Krankenbett im Privathause und im Sprechzimmer des praktischen Arztes vor sich geht.

Den Beweis für das Vorhandensein von Gewohnheitsrecht bei den ärztlichen Eingriffen auf andere Weise zu führen, als ich es gethan, ist unmöglich. Wenn *Stooss* seine Behauptung, dass beim Fehlen eines Gesetzes über die Perforation die Berechtigung

nur auf Gewohnheitsrecht beruhe, beweisen wollte — was könnte er anderes thun, als darauf hinweisen, dass die Ärzte einerseits in Übereinstimmung mit dem Publikum sich dazu berechtigt halten und andererseits die Perforation stets ausgeführt haben und noch ausführen? —

So darf ich also den Vorwurf, ich hätte — „aus guten Gründen", wie *Stooss* sagt — den Nachweis für das Vorhandensein von Gewohnheitsrecht nicht erbracht, abweisen und mich der eigenen Worte von *Stooss* bedienen: „Wer sich klar macht, wie das Gewohnheitsrecht entsteht, welchen Inhalt es hat, und wie es erkannt werden kann, und sich nun frägt, ob die Bedingungen des Operierens sich gewohnheitsrechtlich herausbilden können, wird über die Beantwortung der Frage nicht im Zweifel sein."

II.

Nun hat aber *Stooss* auch eine eigene Ansicht über die Frage der Berechtigung der ärztlichen Eingriffe geäussert, die jetzt näher betrachtet werden soll.

Was bei den Ausführungen von *Stooss* zuerst auffällt, ist, dass er das Problem von der breiten Basis, auf die ich es gestellt habe, herabzieht. Dass *Stooss* kein anerkennendes Wort dafür findet, dass ich zuerst die Gesamtheit aller ärztlichen Eingriffe an Gesunden ebensowohl wie an Kranken in den Kreis wissenschaftlicher Betrachtung gezogen habe, mag hingehen, obwohl doch er selbst — man vergleiche seine Ausführungen über die Transfusion, Transplantation und die Experimente — sich meine Arbeit zu nutze gemacht hat. Zu Bedenken aber giebt es Veranlassung, dass *Stooss* die ärztlichen Eingriffe an Gesunden zwecks Vorbeugung gegen Krankheiten und zwecks Korrektur entstellender körperlicher Mängel ganz aus dem Bereich seiner Betrachtung lässt, obwohl sie hineingehören und gar nicht unwichtig sind. Oder ist es kein „operativer" Eingriff, wenn ein Zahnarzt einer Dame einen gesunden, aber schiefstehenden Zahn auszieht, wenn ein Chirurg einer Dame eine das Gesicht entstellende Warze ausschneidet oder eine entstellende Höckernase in eine dem Auge wohlthuende griechische Nase umwandelt?

Betrachten wir nun die Ansicht von *Stooss* näher:

Er unterscheidet die *Eingriffe an Patienten* einerseits, anderseits *Perforation, Transfusion, Transplantation und wissenschaftliche Experimente,* endlich drittens *die Befugnis, zu operieren, vom polizeilichen, privatrechtlichen und medizinischen* Gesichtspunkt aus.

1. Was die Eingriffe an *Patienten* angeht, so meint *Stooss*, es müsse unterschieden werden die *gelungene* Operation einerseits und die misslungene anderseits. Die *gelungene* Operation enthalte überhaupt keine Verletzung und darum sei die Frage nach der Berechtigung des Eingriffes hier gegenstandslos. Die *misslungene* Operation dagegen enthalte allerdings eine Verletzung, und der Arzt, der sie vorgenommen, habe sie objektiv rechtswidrig verursacht, denn der Arzt habe kein Recht, zu verletzen, aber weil er ja nicht verletzen, sondern heilen wollte, so habe er die objektiv rechtswidrige Verletzung nicht zu verantworten.

Diese Unterscheidung von *Stooss* hat auf den ersten Blick hin etwas Bestechendes, zeigt sich aber bei näherem Zusehen als ganz haltlos. *Stooss* stützt seine Unterscheidung auf den Begriff der Körperverletzung, welcher Misshandlung oder Gesundheitsschädigung verlangt, und meint, die gelungene Operation enthalte weder das eine noch das andere. Ist dies aber thatsächlich der Fall?

a. Der Begriff der Körperverletzung steht, so sehr auch einzelnes streitig ist, doch dahin fest, dass darunter ein Eingriff in die Körperintegrität, die körperliche Unversehrtheit, verstanden wird. Wenn viele Gesetze die Körperverletzung als Misshandlung oder Gesundheitsschädigung definieren, so wollen sie damit die beiden Wege angeben, auf welchen die Unversehrtheit des Körpers angegriffen werden kann. Diese Unterscheidung ist, wie ebenfalls allgemein anerkannt, nicht scharf und ausreichend, aber sie interessiert hier ebensowenig wie andere Unterscheidungen anderer Gesetze, wenn wir nur im Auge behalten, dass das „Rechtsgut" die körperliche Unversehrtheit ist. (Über die Verschiedenheit der kantonalen Gesetze vgl. *Stooss*, Grundzüge, Bd. II, 35 u. 36.)

Und nun frage ich, ob nicht auch die gelungene Operation ein Eingriff in die körperliche Unversehrtheit und somit eine Verletzung ist? *Stooss* meint, *äusserlich* sei die Frage zu bejahen, aber nicht dem *Wesen* der Körperverletzung nach, weil die gelungene Operation ja eine *heilsame* Behandlung sei. Und sein Beispiel scheint so einleuchtend! Der kunstreiche Schnitt, wodurch der Arzt dem am Star Erblindeten das Augenlicht wieder verschafft, sollte eine *Verletzung* sein? Ich trage kein Bedenken, die Frage zu bejahen. Der kunstreiche Starschnitt, der übrigens nie ohne Gefahr für den Patienten ist, der sogar daran sterben kann, *ist* eine *Verletzung*. Er ist eine Gesundheitsbeschädigung. Allerdings eine solche, die, wenn die Operation gelingt, keine dauernde und zugleich eine

solche ist, durch welche einem viel grösseren Gesundheitsschaden, der Blindheit, abgeholfen wird. Die Schmerzen der Operation und die Gefahr derselben übernehmen die meisten Patienten gern, weil diese Gesundheitsschädigung ihnen geringfügig dünkt im Vergleich mit der Blindheit.

Was für dieses Beispiel, gilt für alle gelungenen Operationen, ob sie zu den schweren oder leichten gehören. Man denke an die Amputation eines Beines, an eine Ovariotomie, an eine Schädeltrepanation. Die Abnahme eines Beines — also eine dauernde Verstümmelung — sollte keine Körperverletzung sein, weil sie im Hinblick auf die sonst wahrscheinlich fortschreitende Knochentuberkulose geschieht? Die Ovariotomie, die lebensgefährliche Herausnahme des Eierstockes, welche die betreffende Frau der Fähigkeit, Mutter zu werden, beraubt, sollte keine Körperverletzung sein, weil etwa die hochgradige Hysterie einer Frau die Operation rätlich erscheinen lässt? Das Heraussägen eines Stückes aus dem Schädel und das Herumarbeiten, ja Schneiden am blossgelegten Gehirn sollte keine Körperverletzung sein, weil dadurch der Operierte von einem Übel befreit zu werden hofft?

Ich meine, wer Augen hat, zu sehen, und Ohren, zu hören, und eine Vernunft, zu denken, wird sagen: Das sind alles höchst gefährliche Körperverletzungen, Gesundheitsschädigungen, wenn sie auch mit Fug und Recht vorgenommen werden, weil es gilt, durch sie als das Mittel und kleinere Übel grössere Gesundheitsschäden und grössere Übel zu heilen oder gar vom Tode zu retten. Der durch Amputation zweier Beine dauernd verstümmelte Mann und das durch Herausnehmen des Eierstockes unfruchtbar gemachte Weib — sind sie nicht Personen, in deren körperliche Unversehrtheit eingegriffen worden ist?

Dass dem so ist, zeigt sich sofort, wenn wir den Fall annehmen, dass die betreffenden Operationen ohne Einwilligung der davon Betroffenen stattgefunden haben. Der Arzt, der Jurist und der Laie stimmen überein, dass hier der Operateur wegen Körperverletzung strafbar ist, obgleich die Operation gelungen ist. Die Einwilligung des Patienten kann dem Eingriff wohl seine Rechtswidrigkeit, nicht aber den Charakter als Körperverletzung nehmen. Selbst diejenigen, welche wie *Geyer* (Grundriss zu Vorlesungen über gemeines Deutsches Strafrecht, Bd. I, S. 110, und in Holtzendorffs Handbuch des Deutschen Strafrechts, Bd. III, S. 528), weil sie zum Vorsatz das Bewusstsein verlangen, dass die That eine Übelthat sei, vielleicht

hier nicht strafen würden, leugnen dann nur die *Strafbarkeit* der Handlung, nicht auch ihren körperverletzenden Charakter.

Die Richtigkeit dieser meiner Auffassung lässt sich noch von einer anderen Seite her zeigen. Gesetzt den Fall, ein Arzt nimmt eine verstümmelnde Operation, sagen wir eine Amputation des Beines, vor, wo derselbe „heilende" Erfolg — wenn man bei einer Amputation überhaupt von einer „Heilung" sprechen kann — auch ohne Verstümmelung sicher zu erreichen gewesen wäre. Werden nicht die Ärzte, die Juristen und die Laien den Operateur der Körperverletzung — der vorsätzlichen oder fahrlässigen, je nach Lage der Sache — schuldig finden, auch wenn die Operation gelungen ist? Und warum? Weil hier das Mittel die Amputation nicht in dem richtigen Verhältnis zum Zweck stand! Auch *gelungene* Operationen sind *Körperverletzungen;* ob sie aber *rechtswidrige* und *strafbare* Körperverletzungen sind, das ist — von anderem abgesehen — davon abhängig, ob sie zu dem Zweck, zu welchem sie vorgenommen wurden, auch *notwendig* waren.

b. Anders als die gelungene sieht *Stooss* die *misslungene,* wenn gleich in bester Absicht vorgenommene Operation an. Sie *ist* nach *Stooss* Körperverletzung, ja sogar *rechtswidrige* Körperverletzung, und der Arzt hat sie rechtswidrig — objektiv — verursacht. Man stelle sich einen praktischen Fall vor. Auf dem Operationstisch liegt ein armes Menschenkind, das seine Einwilligung zu einer lebensgefährlichen Operation gegeben hat, in der Hoffnung, dadurch entweder gesund oder durch den Tod von seinem Leiden erlöst zu werden. Der Operateur mit seinen Assistenten trifft die letzten Vorbereitungen, der Patient wird chloroformiert. Und nun beginnt die schwere und verantwortungsvolle Arbeit des Arztes, da es sich um einen Bauchschnitt handelt. Schritt für Schritt geht er, unterstützt von seinen Assistenten, vor. Schon hat er eine halbe Stunde operiert, die Hauptsache ist gethan, nur noch um den Verband handelt es sich — da macht ein Kollaps des Patienten alle Hoffnungen zu Schanden. Die Operation ist gelungen, aber der Patient ist gestorben, sagt höhnisch der Feind der Ärzte. *Wir* sagen, die Operation ist misslungen, denn sie hat dem Patienten nicht Heilung, sondern den Tod gebracht. Aber — würde *ich* fortfahren — der Arzt hat, da alle Bedingungen dazu vorlagen und der Eingriff zu ärztlichem Zwecke erfolgte, diesen Eingriff kraft Rechtens vorgenommen. Es *war* eine Körperverletzung, eine *schwere* Körperverletzung, eine den Patienten *in seinem Leben gefährdende* Ver-

letzung. Aber der Arzt hatte ein Recht dazu. Ganz anders *Stooss*. Ob der Arzt ein Recht hatte zu dem schweren Eingriff oder nicht, darum kümmert sich *Stooss* vor und während der Operation gar nicht. Der Arzt will ja heilen. Das Chloroformieren, der Bauchschnitt mit seiner lebensgefährlichen Verletzung des Peritoneums, die Herausnahme und Ausbreitung der Eingeweide — das alles ist keine Körperverletzung, erst der Erfolg — hinterher — wird zeigen, was es ist. Jetzt plötzlich am Ende beim Verbinden stirbt der Patient, und damit ist die Operation zur Körperverletzung, sogar mit tödlichem Erfolg, geworden. Und der Arzt, der sein Bestes gethan, hat *rechtswidrig* den Erfolg *verursacht*. Er hatte kein Recht zur Operation, weil sie schlecht ausging. Wäre sie gut ausgegangen, so hätte man nach dem Recht dazu nicht gefragt, weil der heilsame Erfolg eingetreten ist. Nun der Misserfolg kam, hat sich gezeigt, dass der Arzt kein Recht zu seiner Handlung hatte. Allerdings hat der Arzt den Erfolg nicht strafrechtlich zu verantworten, weil der dolus fehlt, aber *objektiv* rechtswidrig ist der Erfolg und somit auch die Operation! —

Ich denke, aus meinen Ausführungen über diesen Punkt geht zur Genüge hervor, welche Auffassung der Dinge mehr einer gesunden Jurisprudenz entspricht, die von *Stooss* oder *meine*.

2. Nach den Eingriffen am Patienten untersucht *Stooss* die ärztliche Berechtigung zur *Perforation, Transfusion und Transplantation und zu wissenschaftlichen Experimenten.*

a. Bei der *Perforation* giebt *Stooss* zu, dass in Ländern, wo sie nicht gesetzlich ausdrücklich gestattet ist, das Gewohnheitsrecht sie rechtfertigt. Das beweist *Stooss* — wie ich schon oben hervorgehoben habe — nicht; er nimmt es mit Recht an, wohl in dem Gedanken, dass die Perforation geübt wird, dass die Ärzte sich dazu ohne Widerspruch der Laien, der Juristen und der Gesetzgebung berechtigt halten.

Auf das Wesen dieses Gewohnheitsrechtes, auf seine ratio, geht *Stooss* nicht ein, wie er auch die Frage der Abtreibung und des *Kaiserschnittes* gänzlich ausser Betrachtung lässt, obgleich sie doch nur zusammen mit der Perforation behandelt worden können. Nur das betont *Stooss,* dass die Perforation sich weder mit dem ärztlichen Berufsrecht noch mit dem ärztlichen Zweck rechtfertigen lasse.

Ich glaube, es genügt, wenn ich hier kurz *meine* Ansicht (vgl. Ärztliches Recht, S. 32 und 33) der von *Stooss* gegenüberstelle: *Zwei* Objekte kommen bei der Geburtshülfe für ärztliche Eingriffe

in Betracht, die *Mutter* einerseits, das *Kind* andererseits. Entsteht nun ein Konflikt zwischen dem Leben der Mutter und dem der Frucht, so liegt zugleich eine Konkurrenz zweier verschiedener ärztlicher Zwecke vor, der Heilung einerseits und der Geburtshülfe andererseits. Soll die Mutter gerettet, so muss die Frucht abgetrieben bezw. durch Perforation getötet werden. Soll das Kind zur Geburt gebracht, so muss das Leben der Mutter gefährdet werden, sei es, dass es sich um einen Fall handelt, wo die fortdauernde Schwangerschaft Gefahr für das Leben der Mutter bedingt, oder um einen Fall schon begonnener Geburt, wo nur der Kaiserschnitt das Kind lebend zur Welt bringen kann. Hier hat nach der alltäglichen Übung die Mutter das Recht der Wahl, und je nachdem sie ihre Wahl trifft, ist der ärztliche Zweck der Heilung der Mutter oder der ärztliche Zweck der Geburtshülfe massgebend für die ärztlichen Eingriffe. Sie beruhen — wie es auch *Stooss* annimmt — auf Gewohnheitsrecht. Aber während ich Perforation, Abtreibung und Geburtshülfe im allgemeinen und den Kaiserschnitt im besonderen in den allgemeinen Rahmen der Eingriffe zu ärztlichen Zwecken hineinnehme und diese dann von *einem* Grundgedanken her behandle, konstatiert *Stooss* lediglich ein *singuläres* Gewohnheitsrecht der Perforation, ohne der Abtreibung und des Kaiserschnittes Erwähnung zu thun. Schliesslich noch eine Frage mit Beziehung auf die Behauptung von *Stooss*, dass die Perforation Gegenstand eines Gewohnheitsrechts sei: Warum ist sie dies? Doch wohl wegen ihres *Zweckes*, der Rettung der Mutter vor dem sicheren Tode zugleich mit dem der Frucht, also kurz wegen ihres *ärztlichen* Zweckes. Aber wie reimt sich damit die Behauptung von *Stooss*, dass Handlungen zu ärztlichem Zwecke nicht Gegenstand eines Gewohnheitsrechts sein könnten?

b. Sehr leicht wird *Stooss* mit der *Transfusion* und der *Transplantation* fertig. Er meint, es handle sich da um regelmässig nur *leichte* Körperverletzungen, und daher wäre die Strafbarkeit schon wegen des Mangels des Antrages ausgeschlossen, wenn diese Eingriffe mit Einwilligung der davon Betroffenen bezw. ihrer Gewalthaber vorgenommen würden. Wenn aber der Verletzte früherer Einwilligung ungeachtet Strafantrag stelle, so wäre zu entscheiden, inwieweit die Einwilligung die Rechtswidrigkeit bei geringen Körperverletzungen ausschliesse.

Wie vorschnell *Stooss* zu seinen Sätzen kommt, zeigt sich bei diesem Punkt ganz besonders.

α) Schon das erscheint ungeheuerlich, dass nach der Ansicht von *Stooss* es keinen Unterschied macht, ob jemand mutwillig, ohne weiteren Zweck, einer Person mit ihrer Einwilligung 20 Stückchen Haut abschneidet oder einen halben Liter Blut abzapft, oder ob dies zu ärztlichem Zweck geschieht. Sind diese Verletzungen leichte und schliesst die Einwilligung die Strafbarkeit aus, so ist es ganz gleichgültig, ob ein Arzt diese Eingriffe vornimmt im Interesse eines Kranken oder ob irgend jemand sie vornimmt zu irgend einem Zweck, z. B. zum Austrag einer Wette.

β) Aber sind diese Verletzungen wirklich *leichte* Körperverletzungen? Ob wir den Begriff der *leichten* Körperverletzung im medizinischen, im juristischen oder im Sinne der Laien nehmen — immer wird es eine quæstio facti sein, ob bei jenen Eingriffen eine *leichte* oder eine *schwere* Körperverletzung vorliegt. Bei der Transfusion, die doch eine Blutentziehung aus einer zu diesem Zweck eröffneten Arterie ist, zweifle ich überhaupt, ob man da im medizinischen und im Laien-Sinne von einer *leichten* Körperverletzung reden kann. Ob im *juristischen* Sinn eine leichte oder schwere Körperverletzung vorliegt, entscheidet sich nach den positiven Gesetzen. Da sowohl die Öffnung der Ader zwecks Transfusion als das Abschneiden von Hautstücken zwecks Transplantation mit einem Messer oder einem ähnlichen schneidenden Instrument geschieht, so sind z. B. nach Deutschem (§ 223*a*) und Basler Recht (§ 108, Al. 2) diese Eingriffe schon nicht mehr zu den *leichten* Körperverletzungen, welche nur auf Antrag verfolgt werden, zu zählen. Dazu tritt noch der weitere Umstand, dass nach den verschiedenen Gesetzgebungen in verschiedener Weise eine an und für sich ganz leichte Körperverletzung zu einer schweren, durch Offizialklage zu verfolgenden wird, wenn sie bestimmte Folgen hat, z. B. eine *länger dauernde Arbeitsunfähigkeit* [1]) oder *Siechtum* (§ 224 des deutschen Strafgesetzbuches, ebenso mehrere kantonale Gesetzbücher), d. h. „ein langandauernder Krankheitszustand, der den ganzen Menschen in gewissem Grade schwer benachteiligt". Demgemäss muss man *Stooss* die Frage vorlegen, wie der Arzt zu beurteilen ist, welcher bei einer Transfusion einer Person eine grössere Quantität Blut entnahm und diese Person dadurch so schwächte, dass sie längere Zeit arbeitsunfähig war oder in Siechtum verfällt? Damit liegt eine schwere Körperverletzung vor, welche die Einwilligung auch

[1]) Vgl. die Zusammenstellung der Bestimmungen der kantonalen Strafgesetzbücher bei *Stooss*, Grundzüge des schweizerischen Strafrechts, Bd. II, S. 39—47.

nach der Ansicht von *Stooss* nicht straflos macht und zu deren Bestrafung kein Antrag erforderlich ist.

γ) Wenn man nun aber auch annehmen wollte, es seien diese Eingriffe durchweg als *leichte* Körperverletzungen zu betrachten, so wäre mit der Einwilligung doch noch nicht die Straflosigkeit sicher gegeben, falls der Verletzte nachträglich trotz der Einwilligung den Antrag auf Strafverfolgung stellen würde. *Stooss* drückt sich da sehr vorsichtig aus, wenn er sagt, in diesem Fall „wird zu ent- „scheiden sein, inwieweit die Einwilligung die Rechtswidrigkeit bei „geringen Körperverletzungen ausschliesst". *Stooss* weiss sicherlich, dass die Kraft der Einwilligung als Schuldausschliessungsgrund bei der Körperverletzung Gegenstand lebhaften Streites ist. Das Deutsche Reichsgericht und mehrere Autoren wollen selbst bei der geringfügigsten Körperverletzung der Einwilligung die Kraft versagen, als Schuldausschliessungsgrund zu wirken.[1]) Fliesst das Recht zur Transplantation und zur Transfusion nur aus der Einwilligung, so sind die Ärzte, welche diese Eingriffe vornehmen, den Chancen ausgesetzt, welche solche Kontroversen haben: das *eine* Gericht verurteilt, das *andere* Gericht spricht frei! —

Ich glaube, auch hier dürfte es zweckmässig sein, der Ansicht von *Stooss meine* Ansicht gegenüber zu stellen. Die körperlichen Eingriffe an Gesunden zwecks Transplantation und Transfusion fallen (vgl. Ärztliches Recht, S. 27) unter den ärztlichen Zweck der *Heilung*. Aus der Übung der Ärzte folgere ich einen Satz des Gewohnheitsrechts des Inhalts: *Zwecks Heilung von Kranken ist der Arzt zu körperlichen Eingriffen an Gesunden dann berechtigt, wenn erstens die betreffende Person ihre Einwilligung giebt, zweitens dem Gesunden durch den Eingriff voraussichtlich kein dauernder Schaden an der Gesundheit entsteht, und drittens das dem Gesunden durch den Eingriff zugefügte Übel erheblich geringer ist, als das Übel des Kranken, welches geheilt werden soll.*

Ist die Praktikabilität einer Ansicht von Bedeutung auch für ihren juristischen Wert, so kann ich getrost das Urteil dem Leser

---

[1]) Es ist hier nicht der Ort, zu der Kontroverse eingehend Stellung zu nehmen. Aber zum Schrecken der Gegner des Gewohnheitsrechtes will ich doch betonen, dass meines Erachtens leichte Körperverletzungen deswegen als nicht rechtswidrig erscheinen, weil sie alle Tage vorkommen und nach dem Rechtsbewusstsein des Volkes und der meisten Juristen als erlaubt gelten, somit gewohnheitsrechtlich als berechtigt erscheinen.

überlassen, ob meine Auffassung die minder wertvolle ist gegenüber der von *Stooss*.

c. Auch bei den ärztlichen *Experimenten* macht es sich *Stooss* sehr leicht. Was da an Experimenten auch von den besonnensten Ärzten tagtäglich geschieht, ficht *Stooss* gar nicht an. *Stooss* erklärt jeden experimenti causa vorgenommenen körperlichen Eingriff als strafbare Körperverletzung, falls die betreffende Person dadurch „verletzt" wird. Wie eigentümlich *Stooss* den Begriff der Körperverletzung fasst, wissen wir ja. Die „gelungene" Operation ist ja nach *Stooss* keine Körperverletzung. Aber wie stellt er sich zu folgender Thatsache: Einer der ersten deutschen Gynäkologen hatte den jedenfalls wissenschaftlich fundierten Gedanken, dass gewisse Formen der Hysterie durch die Ovariotomie — die Herausnahme des Eierstockes — geheilt werden *könnten*. Und er nahm nun diese lebensgefährliche Operation vielfach vor, aber ohne Erfolg nach der Meinung anderer Gynäkologen. Dieser Operateur müsste also wegen schwerer Körperverletzung verurteilt werden! Von einem interessanten Fall berichte ich selbst (Ärztliches Recht, S. 37). Der französische Forscher *Pasteur* kam auf Grund allerlei Indizien zu der Überzeugung, dass seine bekannte Impfung gegen Tollwut *möglicherweise* auch gegen Epilepsie von Nutzen sein *könnte*. Er impfte deshalb experimenti causa einem 12jährigen Knaben, welcher trotz der üblichen Behandlung mit Bromkali seine Krampfanfälle nicht verlor, mit Einwilligung der Mutter des Patienten, denselben giftigen Stoff ein, welchen er bei der Hundswut verwendet. Das Experiment soll gelungen sein und der Knabe seine Krämpfe verloren haben. Aber setzen wir den Fall, das Experiment sei misslungen und der Knabe noch kränker geworden oder gar gestorben. *Stooss* müsste hier wegen Körperverletzung bezw. fahrlässiger Tötung verurteilen! Mit einer solchen Auffassung setzt sich *Stooss* nicht bloss mit dem Fortschritt der medizinischen Wissenschaft, sondern mit der tagtäglichen Übung der besonnensten und besorgtesten Ärzte in Gegensatz. Alle Tage kommen neue Präparate auf, deren erste Anwendung am Krankenbett stets den Charakter des Experimentes hat, auch wenn der betreffende Arzt das Mittel vorher an Tieren und an sich selbst versucht hat. Und dasselbe gilt von neuen Operationsmethoden. Wie viele Opfer hat z. B. die operative Behandlung des Magenkrebses durch Öffnung der Bauchhöhle und Ausschneiden der Geschwulst gekostet, bis durch immer weitere Vervollkommnung der Methode jetzt die Operation grössere Chancen des Erfolges hat!

Stooss macht schon den Fehler, dass er nicht scheidet zwischen dem Experiment an Kranken zwecks Erforschung der Thatsache, ob die Kranken durch den Eingriff selbst geheilt oder gebessert werden können einerseits, und dem Experiment an Kranken oder Gesunden zur Erforschung von Thatsachen lediglich theoretisch-wissenschaftlicher Art anderseits. Aus der, wie ich glaube, berechtigten Übung der besonneuen Ärzte folgere ich für die Experimente der ersteren Art (vgl. Ärztliches Recht, S. 36 und 37) den Satz: *Experimentelle Eingriffe an Kranken, welche den Zweck haben, zu erforschen, ob ihre Krankheit durch den betreffenden Eingriff geheilt oder gelindert werden kann, sind dann berechtigt, wenn erstens der Patient oder sein gesetzlicher Vertreter seine Zustimmung giebt, zweitens wenn auf Grund medizinisch-wissenschaftlicher Überzeugung die Möglichkeit des Gelingens des Experimentes gegeben ist, und endlich drittens wenn die durch das Experiment erzeugte Gefahr in keinem Missverhältnis steht zu der eventuell zu heilenden oder lindernden Krankheit.* Wenn dies nicht gelten soll, dann müssten längst alle hervorragenden Operateure hinter Schloss und Riegel sitzen, denn alle neuen Operationsmethoden haben den Charakter des Experimentes; viele misslingen dauernd oder doch in den ersten Fällen. Und den Schaden hätte doch nur die leidende Menschheit. Der Arzt will ja helfen und hilft ja auch in zahllosen Fällen, wenn auch viele Opfer in der Jagd nach der Heilung auf der Strecke bleiben. Auch für die Experimente der zweiten Art — solche zur Erforschung von Thatsachen lediglich theoretisch-wissenschaftlicher Art — habe ich mich bemüht, aus der besonnenen Übung der Ärzte Sätze zu abstrahieren (vgl. Ärztliches Recht, S. 37 und 38).

Mit der einfachen Negation, wie *Stooss* sie ausspricht, wird nichts erreicht. Eine gesunde Jurisprudenz fusst auf den Lebenserscheinungen und negiert sie nicht. Alle Tage werden von den besonnensten Forschern solche Experimente gemacht. Auch die Laien und Juristen, welche davon hören, nehmen in überwiegender Mehrheit keinen Anstoss daran, wenn sie besonnen und ohne Ausschreitungen — ich habe genug solcher angeführt und dagegen opponiert — vorgenommen werden. Aber nur der Gesichtspunkt des Gewohnheitsrechtes wird diesen Lebenserscheinungen gerecht und macht es möglich, die Grenzen der Basis abzustecken, innerhalb deren solche Experimente als berechtigt erscheinen.

3. Im dritten Teil seiner Abhandlung behandelt *Stooss* die *Befugnis*, zu operieren nach ihrer *polizeilichen*, *privatrechtlichen* und

medizinischen Seite. Auch hier kann ich die Ausführungen von *Stooss* weder glücklich noch sorgsam finden.

a. Bei seiner Betrachtung der *polizeilichen* Seite vergisst *Stooss* ganz den von mir hervorgehobenen Punkt, dass auch in denjenigen Ländern, wo die Vornahme ärztlicher Handlungen von seiten anderer als staatlich autorisierter Medizinalpersonen als Kurpfuscherei bestraft wird, doch die nicht berufsmässige Ausübung ärztlicher Eingriffe jedermann zusteht, der sie versteht. Wo soll die Berechtigung dazu hergeleitet werden, wenn nicht aus dem Gewohnheitsrecht?

b. Sehr unbestimmt und unzulänglich sind die Bemerkungen von *Stooss* über den *privatrechtlichen* Gesichtspunkt. (Ich würde lieber vom *rechtlichen* als vom *privat*rechtlichen Gesichtspunkt sprechen.) Hier fehlt *Stooss* einmal insofern, als er schlechtweg erklärt, der Arzt bedürfe der Einwilligung zur Operation, soweit die Einwilligung den Umständen nach eingeholt werden könne. Hier vergisst *Stooss*, dass es zahlreiche Fälle giebt, wo (vgl. Ärztliches Recht, S. 10 und 11) ärztliche Eingriffe gegen den präsumtiven oder auch ausdrücklichen Willen des Patienten berechtigt vorgenommen werden können. Die Einwilligung ist in der Regel allerdings erforderlich, aber diese Regel hat viele Ausnahmen.

Dann wirft *Stooss* nur die Frage auf, ob der ohne Einwilligung operierende und den Patienten durch die Operation schädigende Arzt in Ermangelung sonstigen Verschuldens zu *Entschädigung* verurteilt werden könne? Der Antwort geht *Stooss* aus dem Wege mit der blassen Bemerkung: „Es würde sich jedenfalls empfehlen, den Arzt polizeilich zu bestrafen, der ohne Zustimmung des Patienten operiert.“ Es würde sich *empfehlen,* zu strafen? Es würde sich empfehlen, *polizeilich* zu strafen? Das ist doch sehr sonderbar! Jeder Arzt und Jurist weiss es, dass derjenige wegen *Körperverletzung* zu bestrafen ist, der ohne Einwilligung operiert, wo die Einwilligung erforderlich ist, und zwar gleichgültig, ob die Operation gelingt oder misslingt, den Patienten schädigt oder nicht! Tagtäglich sterben Leute, deren Leben durch eine Operation hätte verlängert werden können, weil sie ihre Einwilligung dazu verweigern, und die Ärzte wissen, dass sie wegen Körperverletzung strafbar wären, wenn sie da operieren würden, gleichgültig, ob die Operation gelingt oder misslingt. Wenn die Operation gelingt, würde *Stooss* wegen Körperverletzung freisprechen, weil ja die gelungene Operation keine Körperverletzung sein soll. Aber er müsste doch den betreffenden Arzt wegen *Nöthigung* strafen, da er doch

anerkennt, dass in der Regel sich niemand ohne seine Einwilligung operieren zu lassen braucht. Ich meinerseits habe keinen Zweifel, dass die Gerichte nach Anhörung sachverständiger Ärzte einen gegen den Willen des Patienten operierenden Arzt wegen Körperverletzung und Nötigung strafen würden. Und das ist nicht nur nach positivem Recht, sondern auch de lege ferenda das Richtige. Es muss dem Patienten überlassen sein, ob er sich zum Krüppel schneiden lassen und geheilt werden oder lieber krank bleiben oder gar sterben will. Andernfalls könnte ja jeder Arzt, auch der Stümper, über ihn herfallen und nach allen Regeln der Kunst ihn verstümmeln. Noch regiert der Arzt nicht die Welt, noch ist es Sache des persönlichen Vertrauens, ob ich mich einem Arzt hingeben will oder nicht. Und es ist gut, dass es so ist!

c. Kein besseres Urteil kann ich fällen über die Ausführungen von *Stooss* über den *medizinischen* Gesichtspunkt der Befugnis, zu operieren.

α) *Stooss* meint, es lasse sich ein besonderer *Rechtsgrund* der Befugnis, zu operieren, nicht herleiten, sonst müsste für die Ausübung jeder erlaubten menschlichen Thätigkeit noch ein Rechtsgrund konstruiert werden. Dieser Schluss ist *Stooss* nicht zu verübeln, weil er in der gelungenen Operation ja keine Körperverletzung und in der misslungenen Operation einen rechtswidrigen Eingriff sieht. Wir andere Menschen, die wir in dem Krüppel, dem zur Aufhaltung des Knochenfrasses beide Beine abgeschnitten wurden, einen — allerdings berechtigt — körperlich Verletzten und in der misslungenen Operation, wenn sie berechtigt und kunstgerecht vorgenommen wurde, keinen rechtswidrigen Eingriff sehen, — wir andere Menschen fragen und müssen fragen, ob ein Recht da ist und woher das Recht kommt, eine Handlung vorzunehmen, die sonst regelmässig verboten und strafbar ist. Niemanden wird — um ein anderes Beispiel zu geben — es einfallen, zu fragen, woher das Recht kommt, dass wir essen und trinken dürfen, denn Essen und Trinken sind keine regelmässig verbotene Handlungen. Wo aber Handlungen regelmässig verboten sind und nun doch ausnahmsweise vorgenommen werden dürfen, da ist es nicht nur nicht überflüssig, sondern sogar geboten, zu fragen und festzustellen, woher das Recht zu dieser Ausnahme vom Verbot kommt.

β) Trotzdem nun *Stooss* einen besondern Rechtsgrund der Befugnis zu ärztlichen Eingriffen nicht erforderlich erklärt, stellt er aber doch einen solchen auf. Er lässt seiner Negation gleich eine

positive Angabe folgen, wenn er (S. 58) sagt: „*Das Operieren und die ärztliche Behandlung überhaupt rechtfertigt sich durch ihren Erfolg.* Die ärztliche Kunst dient dem Interesse des Menschen an der Erhaltung und Wiedererlangung seiner Gesundheit.“

Bei diesem Standpunkt begreift es sich, dass nach *Stooss* die misslungene Operation rechtswidrig ist; denn sie ist ja erfolglos. Sollte es da nicht richtiger sein, den *ärztlichen Zweck* — Heilung, Linderung u. s. w. — als das Fundament hinzustellen, von dem her die Rechtfertigung zum ärztlichen Eingriff kommt? Nie kann der Arzt wissen, ob er mit seinem Eingriff Erfolg haben wird. Auch in den scheinbar sichersten Fällen kann der Erfolg ausbleiben; in vielen Fällen ist der Erfolg dem Arzte selbst nur mehr oder weniger *wahrscheinlich,* in vielen andern Fällen sogar nicht wahrscheinlich, sondern nur *möglich.* Das Fuudament, welches *ich* darbiete, lässt *alle* ärztlichen Eingriffe, die gelungenen sowohl wie die misslungenen, als berechtigt, kraft eines Rechtes vorgenommen, erscheinen, wenn nur ein anerkannter ärztlicher Zweck den Arzt geleitet und die neben dem Zweck erforderlichen Bedingungen vorhandeu gewesen sind. Nicht als rechtswidrig ihm zugefügt — wie *Stooss* meint — erscheint der Tod des an einer befugt vorgenommenen Operation Gestorbenen, sondern als die nicht gewollte und nicht fahrlässig herbeigeführte Folge eines berechtigten Eingriffes in seinen Körper. Allerdings, wenn der Arzt gewusst hätte, oder bei richtiger Aufmerksamkeit es hätte wissen müssen, dass sein Patient der Operation würde erliegen müssen, dann wäre der Erfolg ein rechtswidriger, aber nicht ein objektiv rechtswidriger, sondern ein vom Arzt zu verantwortender.

Also nicht der Erfolg, sondern der *Zweck* rechtfertigt den Eingriff des Arztes. Aber ein Körnchen Wahrheit steckt doch in der Behauptung von *Stooss.* Wenn wir nämlich nach der ratio fragen, die der Berechtigung zu ärztlichen Eingriffen zu Grunde liegt, wenn wir fragen, warum wohl gewohnheitsrechtlich die leichten und die schweren, die gefährlichen und die ungefährlichen ärztlichen Eingriffe erlaubt sind, so können wir nur antworten, dass die ärztliche Kunst ja der Interessen der Menschen wegen ausgeübt wird. Nicht ihrer selbst wegen, sondern der leidenden Menschheit wegen sind die Ärzte da. Aber eben deswegen rechtfertigt niemals der Erfolg, für den kein Mensch einstehen kann, den ärztlichen Eingriff, sondern nur der ärztliche Zweck: die Heilung und Linderung von Krankheiten, die Geburtshülfe, die Vorbeugung gegen Krankheiten u. s. w.

γ) Nachdem *Stooss* — wie gezeigt — erst einen Rechtsgrund für die Befugnis, zu operieren, negiert und dann doch einen solchen im *Erfolg* der Operation aufgestellt hat, stellt er die Frage, unter welchen Voraussetzungen der Arzt im einzelnen Fall zur Operation schreiten darf. *Stooss* meint, der Jurist könne diese Frage nicht entscheiden, weil zu ihrer Lösung Fachkenntnisse erforderlich sind. Nur das sei dem Juristen möglich, bestimmte Erfordernisse aufzustellen, welche der Arzt in jedem Fall erfüllen müsse, wenn er dem grossen allgemeinen Rechtsgebot *neminem læde* nachleben wolle. Und nun stellt *Stooss* ein paar Regeln auf, welche aus dem Rechtsgebot *neminem læde* folgen sollen (l. c., S. 58).

Ich will das Messer der Kritik an diese Regeln nicht anlegen, obgleich dazu mancherlei Anlass wäre.

Aber folgendes muss ich doch sagen: Auch ich habe nicht behauptet, dass der Jurist dem Arzt angeben könne, wie und wo er im einzelnen Falle eingreifen soll. Auch ich wollte nur die allgemeinen Erfordernisse feststellen, unter denen überhaupt ärztliche Eingriffe berechtigt sind. Aber in der Methode des Vorgehens bei der Feststellung dieser allgemeinen Erfordernisse gehen unsere Wege auseinander. Da ich fand, dass die vorhandenen Lehren nicht brauchbar sind, folgte ich den Ärzten insoweit auf ihr Feld, als ich beobachtete, welche allgemeinen Erfordernisse die besonnenen Ärzte selbst für ihre Eingriffe einhalten. Und weil ich fand, dass die Rechtsüberzeugung der Ärzte selbst und ferner die Rechtsüberzeugung der Laien, welche von diesen Dingen Kenntnis haben, diese Erfordernisse billigen; weil ich fand, dass von jeher ohne Widerspruch der Gerichte und der Gesetzgebung diesen Erfordernissen nachgelebt wurde — so sagte ich mir, es müsse Gewohnheitsrecht vorliegen und suchte nun die Regeln aus der so berechtigten Übung zu abstrahieren.

Ganz anders geht *Stooss* vor. Er folgert seine Regeln aus *„dem grossen allgemeinen Rechtsgebot neminem laede“*. Ich will davon absehen, dass diese Folgerungen ziemlich willkürlich sind. Das ist nicht die Schuld von *Stooss*, vielmehr die Folge der Weite jenes Gebotes. Alles mögliche kann man daraus folgern. Aber eine Frage muss ich doch aufwerfen, weil sie charakteristisch ist für die juristische Methode von *Stooss*, die Frage nämlich, ob es denn wirklich *„ein grosses allgemeines Rechtsgebot neminem laede“* giebt? Sicherlich kann man sagen, dass die *Moral* gebietet: neminem laede! Aber das *Recht*, wohlverstanden das *positive* Recht?

Der geehrte Leser dieser Zeilen fürchte nicht, dass ich ihn in die Abgründe der Normentheorie meines verehrten Lehrers *Binding* versenken will, als deren angeblich orthodoxer Anhänger ich ja berüchtigt bin. Ich lebe der Gewissheit, Gläubige und Ketzer können sich vereinigen in der Anerkennung der Behauptung, dass es im positiven Rechte vielfach formulierte Gebote und Verbote giebt und dass wir aus den Strafsanktionen und anderen *positiven* Rechtssätzen Gebote und Verbote abstrahieren können, welche zwar nicht ausdrücklich im positiven Recht ausgesprochen sind, aber doch durch logische Folgerung aus jenen positiven Rechtssätzen sich ergeben.

Können wir nun so ein allgemeines Gebot des Rechts mit dem Inhalt neminem laede finden? Sicherlich nicht! Zahlreiche „Verletzungen“ der Menschen untereinander, und zwar die wichtigsten und gröbsten, sind verboten, aber auch viele andere Verletzungen sind nicht verboten oder nicht überall verboten. Ich greife als Beispiel nur die Verletzung des Berufsgeheimnisses der Ärzte heraus. Gewiss gilt das *moralische* Verbot neminem laede auch auf diesem Gebiet. Und auch die Berufsehre des ärztlichen Standes hat von jeher in der ganzen Welt die Verletzung des Berufsgeheimnisses verboten und gebrandmarkt. Aber *positiv rechtlich* ist den Ärzten die Verletzung ihres Berufsgeheimnisses nur in denjenigen Ländern verboten, wo ein solches Verbot entweder ausdrücklich im positiven Recht formuliert oder aus der Strafandrohung für den Fall der ärztlichen Geheimnisverletzung gefolgert werden kann. Solche Strafandrohungen haben Deutschland, Frankreich und viele andere Länder, aber z. B. viele Schweizer Kantone nicht (vgl. *Stooss,* Grundzüge des schweizerischen Strafrechts, Bd. II, S. 169). In diesen Kantonen giebt es also — vorausgesetzt, dass ein derartiges Gebot nicht besonders ausgesprochen ist — kein *Rechts*gebot, das ärztliche Geheimnis zu bewahren, obgleich die ärztliche Geheimnisverletzung sicherlich in dem grossen Gebote neminem laede enthalten ist.

Noch viele andere Beispiele könnten angeführt werden, aber sie sind wirklich überflüssig. Als *Rechts*gebot existiert der Satz neminem laede nicht und kann er seiner ungeheuren Ausdehnung wegen niemals existieren.

δ) Am Ende seiner Ausführungen kommt *Stooss* (l. c. S. 60) schliesslich zu der Frage, ob es sich empfehle, gesetzgeberisch das ärztliche Recht zu körperlichen Eingriffen zu fixieren. Er meint, die von mir aufgestellten Regeln entsprächen im grossen und ganzen der Natur der Sache, aber es würde sich doch nicht empfehlen, sie

in bindende Vorschriften umzugestalten, denn der Arzt werde sicherer gehen, wenn er sich in jedem Fall neu die Frage vorlege: *„Ist die Operation im Interesse des Kranken geboten?“*

So leichthin kann doch die Frage der Kodifikation des ärztlichen Rechtes nicht erledigt werden. Einmal genügt die Beantwortung der Frage in jedem einzelnen Fall, ob die Operation im Interesse des Kranken geboten ist, doch nicht für alle Fälle. Denn *geboten* ist die Operation im Interesse des Kranken nur da, wo sie ihm voraussichtlich *sicher* Hülfe bringt, während es tausende von Fällen giebt, wo sie nur wahrscheinlich oder auch nur möglicherweise Hülfe bringt. Und wie steht es mit den Fällen ärztlicher Eingriffe, welche *Stooss* gar nicht in den Kreis seiner Betrachtung zieht (vergl. oben Seite 337)? Wie, wenn es sich gar nicht um einen Kranken handelt? Ist es z. B. ein *Gebot* im Interesse eines *Kranken,* dass der Zahnarzt einer Dame einen schiefstehenden, aber gesunden Zahn auszieht, oder dass der Arzt eine das Gesicht entstellende Nase in eine ästhetisch wohlthuender wirkende verwandelt? Und wie steht es mit der Perforation und dem Experiment, für welche ja *Stooss* selbst die Gesetzgebung anruft?

Dann aber, meine ich, müssen doch auch einerseits die Ärzte und andererseits die Juristen gehört werden. Ich selbst habe die Frage der Kodifikation ebenfalls wohl erwogen, als ich meinen Vortrag ausarbeitete, bin aber darauf im Vortrag selbst nicht eingegangen, weil ich glaubte, man könne sehr wohl mit dem bestehenden Zustand der Dinge auskommen, falls man anerkennt, dass das Gewohnheitsrecht auf diesem Gebiet seine Wirksamkeit ausübt. Nun zeigt sich aber, dass Ärzte selbst ebenso eine Kodifikation wünschen, wie auch Juristen. Und ich muss sagen, wenn thatsächlich meine Auffassung, dass Gewohnheitsrecht hier vorhanden ist, nicht allgemein anerkannt werden sollte, dann befinden sich sowohl die Ärzte als die Juristen in schwieriger Lage. Dass die bisherigen Lehren über die Berechtigung zu ärztlichen Eingriffen nicht genügen, habe ich gezeigt, ebenso, dass die neue Lehre von *Stooss* nicht stichhaltig ist. Sollte es da für Ärzte, Laien und Juristen nicht besser sein, wenn die Gesetzgebung mit sicherer Hand die Grenzen des Gebietes abstecken würde?

Wie dem auch sein mag, ich bin der Überzeugung, dass, wenn es zu einem gesetzgeberischen Versuche kommen sollte, meine der ärztlichen Übung entnommenen Regeln mit mehr oder weniger Veränderungen die Grundlage desselben abgeben werden.

Entscheidungen in Strafsachen. — Jurisprudence pénale.

Bundesrat. — Conseil fédéral.

Rekurs des Konrad Künzler, Seidenweber, von Walzenhausen (Appenzell A.-Rh.), in Oberegg (Appenzell I.-Rh.), gegen einen Entscheid der Standeskommission des Kantons Appenzell I.-Rh. vom 30. Januar 1893 betr. Entzug der Niederlassung.

A. In thatsächlicher Beziehung wird festgestellt:

I. Durch Urteil des Kantonsgerichts von Appenzell Inner-Rhoden vom 9. Dezember 1892 wurde Konrad *Künzler*, Seidenweber, von Walzenhausen, wohnhaft in Oberegg (Appenzell I.-Rh.), wegen Ehebruchs, verübt mit der separat lebenden Maria Eugster-Bischofberger in der Eugst, Gemeinde Oberegg, zu Fr. 105 Busse und zu Fr. 12 Gerichtskosten verurteilt. Dasselbe Urteil hat Künzler für die Dauer von zwei Jahren im Aktivbürgerrechte eingestellt.

Eine von Frau Eugster und Konrad Künzler bei der Standeskommission eingereichte Kassationsbeschwerde ist unterm 9. Januar 1893 abgewiesen worden.

Auf Grund des rechtskräftig gewordenen kantonsgerichtlichen Urteils vom 9. Dezember 1892 wurde sodann Konrad Künzler vom Bezirksrat Oberegg ausgewiesen. Einen Rekurs gegen diese Verfügung hat die Standeskommission mit Schlussnahme vom 30. Januar 1893 abschlägig beschieden.

II. Gegen diese Ausweisung ergriff Herr Dr. Otto Zoller, Advokat, in Herisau, namens des Konrad Künzler, den staatsrechtlichen Rekurs an den Bundesrat. In dem Rekursmemorial, d. d. 16. Februar 1893, wird geltend gemacht:

Die Kantone sind bezüglich des Strafrechtes souverän und an keine bundesrechtlichen Vorschriften gebunden. In Appenzell I.-Rh., das kein Strafgesetz besitzt, wird „nach der seit undenklichen Zeiten üblichen Praxis“ jedes Vergehen, selbst die gewöhnliche Unzucht, mit Entzug der bürgerlichen Ehren und Rechte bestraft.

Wenn auch der Kanton Appenzell I.-Rh. das Recht hat, ganz beliebige Strafen anzuwenden, so darf doch die an ein blosses Vergehen geknüpfte Strafe des Entzuges der bürgerlichen Ehren und Rechte die Verweigerung oder den Entzug der Niederlassung nicht zur Folge haben. Gemäss Art. 45 der Bundesverfassung kann die Niederlassung denjenigen, welche infolge eines strafgerichtlichen Urteils nicht im Besitze der bürgerlichen Ehren und Rechte sind, verweigert oder entzogen

werden. Allein dieser Bestimmung liegt die Voraussetzung zu Grund, dass der Verurteilte ein *Verbrechen* verübt habe, an welche der Verlust der bürgerlichen Ehren und Rechte geknüpft ist. Diese Auffassung findet Unterstützung im dritten Absatze des Art. 45 der Bundesverfassung, wonach die Niederlassung weiterhin denjenigen entzogen werden kann, welche wegen *schwerer Vergehen wiederholt* gerichtlich bestraft worden sind.

III. Zur Vernehmlassung eingeladen, bemerkt die Standeskommission des Kantons Appenzell I.-Rh. in ihrem Schreiben an das eidgenössische Justiz- und Polizeldepartement vom 24. Februar 1893 im wesentlichen folgendes:

Aus früheren Entscheiden geht hervor, dass der Bundesrat bei der Beurteilung der Frage, ob ein Vergehen als ein schweres im Sinne des Art. 45 der Bundesverfassung zu betrachten sei, sich die selbständige Würdigung des einzelnen Falles vorbehält, wobei die für die öffentliche Sicherheit und Sittlichkeit zu Tage tretende Gefahr jeweilen ganz besonders in Berücksichtigung fällt.

Künzler ist vom Kantonsgericht wegen Ehebruchs bestraft und in den bürgerlichen Ehren und Rechten eingestellt worden. In Strafsachen sind die Kantone souverän, und wenn auch Appenzell Inner-Rhoden ein geschriebenes Strafrecht nicht besitzt, so muss das Kantonsgericht usuell und konstitutionell dennoch als zuständig erklärt werden, Ehebruch mit dem Entzug des Aktivbürgerrechtes des Beklagten zu bestrafen.

Es liegt in der Aufgabe des Staates, die Grundlagen einer sicher geordneten Rechtsverfassung zu schützen und jene Hindernisse zu entfernen, welche der Realisierung dieser Aufgabe entgegenstehen. Die Hauptgrundlage einer sicheren Rechtsverfassung ist aber offenbar die Sittlichkeit. Nur sie liefert die wahre Bürgschaft, dass Verbrechen nicht verübt werden. Der Schutz der Sittlichkeit durch den Staat hat besonders dann wirksam einzutreten, wenn durch Missachtung derselben öffentliches Ärgernis entsteht. Wo die Unzucht sich öffentlich zeigt, verletzt sie das vom Staate zu schützende Gebiet, beleidigt die Volksmoral und kann leicht zur Verführung der Schwachen dienen. Weil nun durch den Ehebruch der Form der Monogamie, welche unstreitig ganz wesentlich zur bürgerlichen Ordnung gehört, Hohn gesprochen wird, bestraft der innerrhodische Richter denselben als Verbrechen. Damit rechtfertigt sich gegenüber dem Verurteilten der Entzug der bürgerlichen Ehrenrechte und wird dem Staate in Gemässheit von Art. 45, Abs. 2, der Bundesverfassung das Recht gegeben, die Ausweisung eines solchen Individuums zu verfügen.

Aus der Untersuchung ergiebt sich, dass der Rekurrent seit ungefähr zwei Jahren im Hause des Franz Bischofberger mit dessen Tochter Marie, verehelichte Engster, unerlaubten Umgang pflegt, d. h. mit derselben im Konkubinate lebt. Ein solches Verhältnis darf nicht geduldet werden, und ohne dass die beschlossene Ausweisung strenge ausgeführt wird, kann dasselbe nicht gelöst werden.

Gestützt auf das Angebrachte beantragt die Standeskommission Abweisung der Rekursbeschwerde.

B. In rechtlicher Beziehung fällt in Betracht:

1. Wie die Bundesversammlung durch Beschluss vom 23. Dezember 1875 in Sachen des Peter Dahinten von Entlebuch gegen die Regierung von Unterwalden nid dem Wald erkannt und wie der Bundesrat in den Erwägungen zu seinem Be-

schlusse vom 17. Juni 1876 in der Beschwerdesache des J. J. Frey von Aadorf (Thurgau) ausgeführt hat, kann nicht jedes Urteil, das sich als ein „strafgerichtliches“ ankündigt, als ein solches im Sinne des Art. 45 der Bundesverfassung anerkannt und zur Grundlage der Verweigerung oder des Entzuges der Niederlassung gemacht werden. Auch dann, wenn durch ein Urteil die Entziehung der bürgerlichen Ehrenfähigkeit, die Einstellung in den bürgerlichen Rechten und Ehren, verfügt wird, kann es fraglich sein, ob dasselbe die Eigenschaft eines strafgerichtlichen Urteils besitze, an welches die erwähnte Rechtsfolge in Bezug auf die Niederlassung geknüpft werden darf. Denn es bedarf hierzu eines wegen eines wirklichen Verbrechens oder Vergehens ausgefällten gerichtlichen Urteils. (Vgl. Bundesblatt 1875, IV, 178; 1876, I, 21; 1876, II, 268; 1877, II, 521; v. Salis, Schweiz. Bundesrecht, II, Nr. 412 und 408.)

Hinwieder hat der Bundesrat durch seine Rekursentscheidungen vom 16. April 1880 und 3. Juni 1881 in Sachen J. Widmer von Bütschwil, in Wyl (St. Gallen), und A. Näf von Urnäsch, in St. Gallen, anerkannt, dass die Thatsache der Entziehung der bürgerlichen Ehrenrechte auf Grund einer gerichtlichen Verurteilung wegen leichtsinnigen Falliments, also wegen eines Vergehens, das nach in den Strafgesetzbüchern enthaltenen Unterscheidungen nicht zu den „Verbrechen“ gezählt wird, zur Begründung des Niederlassungsentzuges genügt. (Vgl. Bundesblatt 1880, II, 805; 1882, II, 750; v. Salis, II, Nr. 429.)

Demgemäss erscheint die Behauptung des Rekurrenten, dass Art. 45, Abs. 2, der Bundesverfassung die Befugnis zum Niederlassungsentzug an die Voraussetzung der Verurteilung wegen einer besonders schwerwiegenden strafbaren Handlung, wegen eines „Verbrechens“, knüpfe, als haltlos.

Ebensowenig begründet ist die Annahme des Rekurrenten, es finde diese Auffassung eine Stütze in Absatz 3 des Art. 45 der Bundesverfassung, wonach die Niederlassung denjenigen entzogen werden kann, welche wegen „schwerer Vergehen“ wiederholt gerichtlich bestraft worden sind. Die Standeskommission des Kantons Appenzell I.-Rh. entgegnet mit Recht, dass nach der Rekurspraxis der Bundesbehörden als Massstab der Beurteilung, ob ein Vergehen als ein schweres im Sinne der citierten Verfassungsstelle zu betrachten sei, nicht die in den Strafgesetzbüchern enthaltenen Unterscheidungen gelten, sondern der einzelne Fall selbständig gewürdigt werde, wobei die für die öffentliche Sicherheit und Sittlichkeit zu Tage tretende Gefahr jeweilen ganz besonders in Berücksichtigung falle. (Vgl. v. Salis, II, Nr. 427 und 428.)

2. Ob nun eine Verurteilung wegen Ehebruches der in Art. 45, Abs. 2, der Bundesverfassung aufgestellten Bedingung des Niederlassungsentzugs genüge, kann ernstlich nicht in Zweifel gezogen werden. Der Ehebruch gilt sowohl gemeinrechtlich, als nach den geltenden Strafgesetzbüchern der schweizerischen Kantone, mit einziger Ausnahme von Genf, als eine strafbare Handlung, als ein Delikt gegen die Sittlichkeit. Gegen dessen Begehung kann als Strafe die Entziehung der bürgerlichen Ehrenfähigkeit angedroht werden. (Vgl. Carl Stooss, Die Grundzüge des schweizerischen Strafrechts, I. Band, S. 365 - 374; II. Band, S. 272 - 277.)

3. Wenn endlich vom Rekurrenten hervorgehoben wird, dass Appenzell I.-Rh. kein Strafgesetzbuch besitze und dass dort der Richter nach seinem freien Ermessen Handlungen und Unterlassungen mit Strafen belege, so ist dem gegenüber vorerst zu bemerken, dass im Rekursfalle diesem Einwande eine rechtliche Be-

deutung weder formell noch materiell zukommt, da eine nach der herrschenden Rechtsanschanung und auch nach dem kodifizierten Strafrechte in der Schweiz als ein Vergehen zu ahndende Handlung vom appenzellischen Richter bestraft worden ist, sodann aber, dass überhaupt der Mangel eines geschriebenen Strafrechts für die hier Platz greifenden Erwägungen der Bundesrekursbehörde bedeutungslos ist. Handelt es sich doch für sie nur darum, zu prüfen, ob eine nach allgemeiner Rechtsüberzeugung strafwürdige Handlung vom Gerichte mit Strafe belegt worden ist. In diesem Sinne aber besteht (in Appenzell I.-Rh.) ein Gewohnheitsrecht. Wie die Aufgabe der Strafgerechtigkeit dort aufgefasst wird, darüber giebt eine ständig gewordene Formel Auskunft, die das Kantonsgericht in einem Urteil betreffend Notzucht aufgestellt hat und in welcher u. a. folgende Sätze enthalten sind: „dass N. für seine Begangenschaft mit einer gewiss wohlverdienten Strafe belegt werden muss, indem das lebhafte Rechtsbewusstsein des Volkes eine sichtbare Vergeltung des Verbrechens erheischt; in der besten Absicht, den N. nochmals auf den Weg der Erkenntnis und der Besserung zurückzuführen", u. s. w. (Vgl. Stooss, a. a. O., I. Band, S. 78.)

4. Nach dem Gesagten sind die Voraussetzungen des Niederlassungsentzuges im Sinne von Art. 45, Abs. 2, der Bundesverfassung im Rekursfalle erfüllt.

Demgemäss wird beschlossen:

1. Der Rekurs ist unbegründet und wird daher abgewiesen.

2. Dieser Beschluss ist der h. Standeskommission des Kantons Appenzell I.-Rh., sowie zu Handen des Rekurrenten dem Herrn Dr. Otto Zoller, Advokat, in Herisau, dem letztern unter Aktenrückschluss, schriftlich mitzuteilen.

Litteratur-Anzeigen. — Bibliographie.

Unger, J., *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, 1. Band, 5. unveränderte Auflage. Leipzig, Breitkopf & Härtel, 1892.*

Von diesem in der civilistischen Litteratur mit Recht berühmten Werke ist der erste Band in 5. Auflage erschienen. Er behandelt den allgemeinen Teil und zwar auf einer Grundlage, die uns das Ganze in vielen Kapiteln als eine allgemeine Rechtslehre erscheinen lässt und es daher auch wohl rechtfertigt, dass wir in einer strafrechtlichen Zeitschrift des Buches gedenken.

Die schweizerische Rechtspflege weiss in Civil- und Kriminalsachen den Zusammenhang mit der deutschen Rechtswissenschaft wohl zu schätzen, und so verstehen wir auch von vorneherein, was es bedeutet, wenn dem Ungerschen Buche das Verdienst vindiciert wird, den fruchtbringenden Zusammenhang des österreichischen Rechts mit der gemeinrechtlichen Jurisprudenz wieder hergestellt zu haben. Was Unger diesfalls von der unmittelbaren Wirkung der Codifikation in Österreich sagt, und wie die Nachteile dieser Entwicklung schliesslich glücklich überwunden worden sind, ist für die Kenntnis der Bedeutung der Codifikationsarbeiten überhaupt von ganz besonderem Werth. Unger zitiert im Vorwort der neuen Ausgabe diesfalls das Wort eines Staatsmannes, der das codifizierte Recht „eine schöne Blume“ nannte, „welche man vom Stock abgeschnitten und in ein Glas Wasser gestellt hat“. In einem Anhang zum Buche finden wir den Entwicklungsgang der österreichischen Jurisprudenz mit der Einführung des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches anschaulich dargelegt. Gerade das Ungersche Buch ist aber dazu angethan, uns zu zeigen, dass es der Fehler der Wissenschaft ist, wenn mit der Codifikation das Wachstum des Rechts unterbrochen wird, und dass die Wissenschaft dieses Wachstum, sobald sie die nötige Tiefe und Gründlichkeit entfaltet und sich mit der erforderlichen Bildung ausrüstet, wieder herzustellen vermag. Wir meinen damit jene wissenschaftliche Methode, deren Wesen nach Ungers beredten Worten darin besteht, mit Hülfe eines liebevollen eingehenden Studiums der Vergangenheit die Gegenwart mit ihren eigentümlichen Erscheinungen begreifen zu lernen, nicht etwa um an die Stelle der Gegenwart die Vergangenheit mit ihren veralteten lebensmüden Einrichtungen zu setzen, sondern um in passender Weise in eine erspriessliche Zukunft hinüberzuleiten und durch das Verständnis der Forderungen der Gegenwart einen weisen Fortschritt zu begründen.

Den Kriminalisten werden in dem zitierten Bande namentlich interessieren die Ausführungen über die Präceptiv- nnd Imperativgesetze und die in fraudem legis vorgenommenen Handlungen (S. 57), insofern hier der Thatbestand eines „civilen“ Unrechts klar abgegrenzt erscheint und damit der Erkenntnis des „kriminellen“ Unrechts indirekt eine wertvolle Förderung zu teil wird. Ferner verweisen wir auf die Ausführungen über Naturrecht und Billigkeit, S. 67 ff., über die Obligation und die Entstehung der Verpflichtungen aus Delikten, S. 545 ff. In Betreff der Lehre von den Rechtsgütern finden wir bei der Bestimmung der Möglichkeit und des Umfanges der subjektiven Rechte, S. 496 ff., eine Reihe die allgemeine Rechtslehre und die verschiedenen Theorien der naturrechtlichen Schulen beleuchtender Anmerkungen. Wo beginnt das Rechtsgut, wo die mögliche, civile oder kriminelle, Verletzung eines solchen? Die ältere naturrechtliche Behandlungsweise hat schon Schiller in dem bekannten Distichon gegeisselt: „Jahre lang schon bedien' ich mich meiner Nase zum Riechen — aber hab' ich an ihr auch ein erweisliches Recht?“ Ungers Entwicklungen ergeben ein ansprechendes, praktisches Resultat, wenn sie auch die neuesten Forschungen in dieser Frage, z B. Bindings Normen I, 2. Aufl. 1890, S. 328, 338 u. a., nicht berücksichtigt haben.

H.

Strafrechtszeitung. — Nouvelles pénales.

Strafvollzug.

Redigiert von Strafanstaltsdirektor *J. V. Hürbin* in Lenzburg.

Luzern. Die Weiberabteilung unserer kantonalen *Zwangsarbeitsanstalt*, welche bisher *provisorisch* in einem Nebengebäude der Strafanstalt untergebracht war, soll demnächst auf den *„Seehof"* verlegt werden. Letzterer, ein Gut von cirka 72 Jucharten, wurde in jüngster Zeit vom Kanton zu günstigen Bedingungen (Fr. 55,000) erworben. Er befindet sich in der Nachbarschaft des *Sedelhofes*, wo die männlichen Zwangsarbeiter stationiert sind, und es ist ohne Zweifel, dass dann auch der Seehof unter dieselbe Verwaltung gestellt wird. Die hübschen und recht gut erhaltenen Gebäulichkeiten des Seehofes eignen sich im allgemeinen nicht schlecht für ihren zukünftigen Zweck. Das grosse, hölzerne Haus weist hübsche Räumlichkeiten auf, die mit geringen Kosten ziemlich zweckdienlich hergestellt werden können. Die Umbauten beschränken sich auf Vergitterung der Fenster, Entfernung einzelner Zwischenwände, die Einrichtung von Zellen, auf Erstellung eines neuen Kochherdes und die Einrichtung eines grössern Speisesaals im Erdgeschosse, der zugleich als Arbeitssaal dienen soll. Wie in der Strafanstalt und in der Zwangsarbeitsanstalt für Männer die gemeinsame Haft noch vorherrschend ist, so gedenkt man auch in der neuen Anstalt für Weiber grössere Schlafsäle einzurichten, da das Gebäude für so viele Zellen doch zu klein wäre. Es ist dies lebhaft zu bedauern, da gerade für die Zwangsarbeiterinnen eine strenge Absonderung äusserst notwendig wäre. Nach unsern Beobachtungen befinden sich nämlich unter diesen Weibern fortwährend Elemente, die an Perfidie und Schlechtigkeit nichts zu wünschen übrig lassen und dem Werk der Besserung bei sämtlichen Detinierten mit Erfolg entgegenwirken. Hoffen wir, dass doch wenigstens etwa ein halbes Dutzend Zellen Platz finden, damit doch einigermassen eine Absonderung der „Wölfe" von den „Schafen" (!) ermöglicht werde!

Nicht unbedeutende Schwierigkeiten dürfte die Beschaffung der nötigen *Arbeit* bieten. Man denkt an Gemüsebau nach dem Vorbilde von Weggis, an Waschen und Nähen für die beiden Anstalten u. s. w. Es wird diese Frage um so schwerer zu lösen sein, da gerade diese Weiber, die in der Mehrzahl arbeitsscheue Vagantinnen sind, für ordentliche Leistungen als unfähig sich erweisen. Am besten gefällt uns der Gemüsebau; nicht dass wir hoffen, es werde damit viel verdient werden, sondern weil sich die Weiber dabei etwas anstrengen müssen und in freier Luft Bewegung haben. Immerhin darf es dann bei dieser Beschäftigung an guter Aufsicht nicht fehlen, wenn nicht die Befürchtung des „Luzerner Tag-

blattes“ in Erfüllung gehen soll, dass gelegentlich im nahen Walde Rendezvous stattfinden könnten.

Die Entfernung der weiblichen Abteilung der Zwangsarbeitsanstalt aus der Strafanstalt ist lebhaft zu begrüssen. Der Einwand, dass die durch die Administrativ-Behörden Verurteilten nicht ins Zuchthaus gehören, muss gebilligt werden, und er ist auch mehrfach von Gemeinderäten erhoben worden, wenn es sich darum handelte, Angehörige in die Zwangsarbeitsanstalt zu versetzen. Ohne Zweifel wird die Anstalt grösseren Besuch erhalten, wenn sie einmal im Seehof eingezogen ist. Gegenwärtig weist sie bloss 14 Insassen auf, während die Anstalt „Sedel“ 51 Männliche zählt. Sodann ist es auch für die Strafanstalt zu begrüssen, wenn die Weiber, welche bisher nur Unbedeutendes leisteten und dafür die Rechnung merklich belasteten, aus ihr ausscheiden; hat sie doch den Platz für Werkstätten und Magazine noch gar wohl notwendig. *W.*

Strafanstalt Basel. Aus dem Jahresberichte für 1892. Die Anstalt zählte zu Anfang des Jahres 101, am Ende 125 und im ganzen 518 Gefangene. Von den 125 auf Ende Jahres verbliebenen waren 58 Zuchthaussträflinge, 44 Gefängnissträflinge, 16 Polizeisträflinge und 7 Detinierte; 95 Männer, 30 Weiber.

Austritt. Ausgetreten sind 393, davon infolge Ablauf der Strafzeit 383 (97,43 %), infolge Strafnachlass 7 (1,78 %), infolge Tod 1 (0,26 %) und aus andern Gründen 2 (0,53 %).

Eintritt. Eingetreten sind 417.

Heimat. Von der Gesamtzahl der 518 Detinierten waren 125 Basler [52 Stadt, 73 Land] (24,13 %), 162 (31,27 %) Schweizer aus andern Kantonen und 231 (44,60 %) Ausländer.

Alter. 7 Gefangene standen im Alter von 12—16 Jahren und 12 waren über 60 Jahre alt.

Civilstand. Ledig waren 336 (64,86 %), verheiratet 114 (22 %), verwitwet 39 (7,53 %) und geschieden 29 (5,60 %).

Konfession. Protestanten 248 (47,88 %), Katholiken 264 (50,96 %) und Israeliten 6 (1,16 %).

Verpflegungstage. Die Gesamtzahl derselben stieg auf 42,646, der tägliche Durchschnitt auf 116,5. Der höchste Stand war im Juni mit 128,4 und der niedrigste im Januar mit 102,6.

Rückfälligkeit. Von der Gesamtzahl der Zuchthaussträflinge waren 37,75 %, von den Gefängnissträflingen 19 %, von den Detinierten 55 % und von den Polizeisträflingen 46,7 % Rückfällige.

Gesundheitszustand. Die Zahl der Kranken betrug 76 mit 2780 Verpflegungstagen.

Verdienstrechnung. Der Brutto-Ertrag der verschiedenen Erwerbszweige betrug bei 21,521 Arbeitstagen (weitere 6991 Arbeitstage wurden für die Bedürfnisse des Hauses verwendet) Fr. 109,085. 72; nach Abzug der Auslagen für Rohmaterial etc. netto Fr. 41,548. 70; ferner an Fabrikationsinventar Fr. 7979. 37; also Summa des Reinertrages der Arbeit Fr. 49,528. 07, oder für den Arbeitstag Fr. 2. 02.

Verdienstanteil der Gefangenen Fr. 7556. 35, oder für den Arbeitstag 31 Cts.

Die *Haushaltungskosten* betrugen Fr. 70,108. 84, für den Tag und Kopf also Fr. 1. 65; nach Abzug der vergüteten Kostgelder und des dem Staat zu-

fallenden Reinertrags der Arbeit bleiben noch Nettokosten des Staates (Staatszuschuss) Fr. 25,989. 81, oder für den Verpflegungstag 61 Cts. *H.*

Strafanstalt Lenzburg. *Jahresbericht pro 1892.* (Fortsetzung.) *Gesundheitszustand.* Es waren erkrankt: 58 Personen mit 70 Erkrankungsfällen. Von diesen Erkrankungsfällen kamen auf:

die Atmungsorgane	12
„ Verdauungsorgane	20
„ Knochen und Gelenke	10
„ Haut	6
„ Drüsen	3
den Hals	2
das Herz	1
„ Gehirn	1
die Augen	4
„ Geschlechtsorgane (beim Eintritt)	2
das Unterhautzellgewebe	2
Geistesstörungen	3
Epilepsie	1
Rheumatische Erkrankungen	1
Verletzungen	2
Zusammen	70

Erkrankungsprozent 17,85, nach dem Tagesdurchschnitt 39,28.

Todesfälle 2: 1 an Hirnschlagfluss und 1 an Herzriss infolge Herzverfettung. Das Mortalitätsprozent betrug also: Nach den Personen berechnet 0,51, nach dem Tagesdurchschnitte 1,12.

Korrespondenz und Besuche der Gefangenen. Abgesandte Briefe 735, empfangene etwas mehr. Besuche 421.

Bauliche Verbesserungen. Erstellung eines Reservoirs auf dem Goffersberge und der Hydrantenleitung bis zur Anstalt.

Verdienstrechnung. Von 12 Gewerben wurden bei auswärtigen Bestellern in 42,302 Arbeitstagen brutto Fr. 50,080. 89 verdient, also pro Kopf und Tag 118,39 Cts., mit Hinzurechnung der Arbeiten für den Hausbedarf (Hausdienst und Garten- und Landbau, 10,817 Arbeitstage) 109,12 Cts.

Nach Abzug der Pekulien und Unkosten, aber zuzüglich des Gewinnes auf den verrechneten Materialien betrug der Netto-Verdienst von den auswärtigen Bestellern Fr. 54,784. 22 oder pro Tag und Kopf 129,51 Cts, und inklusive der 2 Gewerbe: Hausdienst und Garten- und Landbau Fr. 61,704. 82 oder 116,16 Cts. pro Tag und Kopf.

Der *Verdienstanteil* der Gefangenen belief sich auf Fr. 6417. 50 oder auf 12,01 Cts. pro Arbeitstag (1891 = 11,83).

Rechnungswesen. Die Ausgaben betrugen Fr. 100,057. 55
„ Einnahmen „ „ 70,317. 77

also weniger Einnahmen, resp. *Staatszuschuss* Fr. 29,739. 78

Auf einen Verpflegungstag berechnet belief sich der Staatszuschuss also auf 45,6 Cts. *H.*

Entweichungen aus Strafanstalten. In der Nacht vom 19. auf den 20. Mai 1893 entwichen aus der Strafanstalt Luzern 2 Sträflinge, *Josef Wüst* von Uffikon und *Jakob Wolf* von Menznau. Dass diese zwei Subjekte zu den gefährlichen und gefürchteten gehören, geht offenbar daraus hervor, dass von der Direktion der Strafanstalt Luzern auf deren Einbringung eine Belohnung von 200 Fr. gesetzt wurde. Glücklicherweise erfreuten sich diese Flüchtlinge nicht lange der Freiheit. Wolf wurde am 25. Mai in Zell, Wüst am 29. Mai in Eriswyl, Kanton Bern, festgenommen.

Josef Wüst, von Beruf Schuster, wurde im Jahr 1841 geboren. Von Statur ist er klein und misst bloss 1,53 m. In seinem 20. Altersjahre wurde er wegen Diebstahls zu 10 Jahren Zuchthaus verurteilt. Im Mai 1862 entwich er zum erstenmal aus der Strafanstalt. Er wurde wieder eingebracht und wegen schwerer Körperverletzung des Polizeisoldaten Fries durch einen Schrotschuss im März 1863 zu 15 Jahren Kettenstrafe und im November 1865 wegen Totschlagversuchs gegenüber einem Aufseher zu weitern 5 Jahren Kettenstrafe verurteilt. Dass man diesen *äusserst gefährlichen* Verbrecher schon im Mai 1875 bedingt frei liess, war ein humaner Missgriff. Im Oktober 1879 musste er wieder eingezogen und wegen Diebstählen neuerdings zu 8 Jahren Zuchthaus verurteilt werden. Im Dezember 1880 entwich er wieder, wurde aber nach 6 Tagen wieder eingefangen. Am 2. Juni 1886 entliess man ihn wieder provisorisch, musste ihn im November 1889 aber wieder hinter Schloss und Riegel bringen.

Jakob Wolf, ebenfalls Schuster, geboren 1859, stark von Körperbau, wurde im Oktober 1884 wegen Diebstahls zu 5 Jahren Zuchthaus verurteilt und schon im November 1886 bedingt freigelassen. Im September 1887 musste er wieder ins Zuchthaus versetzt und wegen eines während der Urlaubszeit begangenen Diebstahls zu 7 Jahren verurteilt werden.

Der Kanton Luzern wendet die bedingte oder provisorische Freilassung schon nach Verbüssung eines Strafdrittels an, *was offenbar zu früh ist.* Als ganz verfehlt muss es aber bezeichnet werden, dass er dieselbe bei einem so *gefährlichen* Verbrecher wie Wüst, der sich das erste Mal schon schlecht verhalten hat und wieder zurück versetzt werden musste, zum zweitenmal wieder in Anwendung brachte.

Johann Thali von Herlisperg, Kanton Luzern, geboren 1846, 1,80 m. hoch, Säger und Mühlemacher, mit dem Beinamen „Schwalm", hat seine Schwingen auch wieder gelüftet und seinem Freiheitsdrange nachgegeben. In der Nacht vom 11. auf den 12. Juni ist er aus der thurgauischen Strafanstalt Tobel entwichen und am 13. Juni abends in den Weinbergen oberhalb Wyl wieder eingefangen worden. Jedermann hatte seine Freude an ihm, und die Bewohner von Wyl bewirteten ihn so vortrefflich, dass er ihnen versprochen hat, sie bald wieder zu besuchen. Die Vereinheitlichung des Strafrechts und des Strafvollzuges wird solchen beschämenden Vorfällen abhelfen. *H.*

Körperliche Strafen als Disciplinarmittel. Johann Thali ist in der Nacht vom 11. auf den 12. Juni aus der thurgauischen Strafanstalt Tobel entwichen. Nach seiner Wiedereinbringung soll er sich im Dunkelarrestlokal äusserst übermütig benommen und die ganze Nacht auf die durch die ganze Anstalt hindurch sich ziehende Heizröhrenleitung geklopft haben, so dass die übrigen Bewohner des Hauses nicht hätten schlafen können. Am folgenden Morgen sei er darüber zur Rede gestellt worden und habe zur Antwort gegeben, wenn er einen Nagel

oder ein Messer erwische, so werde er damit einen Mord begehen und sich am Verwalter oder an einem Aufseher rächen. Hierauf seien ihm vom Verwalter der Anstalt 6 Stockstreiche diktiert worden, die er ohne Äusserung eines Schmerzgefühles ruhig hingenommen habe. Der Verwalter der Strafanstalt sei nämlich durch das Reglement befugt, auf dem Disciplinarwege einem Zogling bis auf 12 Prügel- oder Rutenstreiche geben zu lassen, und zwar gestützt auf einen Entscheid des Grossen Rates vom Jahre 1880. Die Kommission, welche den Rechenschaftsbericht des Regierungsrates zu prüfen habe, habe damals den Antrag gestellt, solche körperliche Züchtigungen sollen in Zukunft auch als Disciplinarmittel verboten sein, es sei dieser Antrag vom Grossen Rate aber verworfen worden. Gegen diese Auffassung sei vom eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement nie etwas eingewendet worden.

Wir nehmen von diesen Thatsachen und Behauptungen Notiz und erwarten, dass dieselben noch näher geprüft und untersucht werden.[1] *H.*

Jugendliche Verbrecher.

Aargau. Am 16. Mai 1893 hat der Grosse Rat das Organisations- und Besoldungsdekret für die Zwangserziehungsanstalt *Aarburg,* wie es der Regierungsrat vorgelegt hatte, durchberaten und ohne Abänderung angenommen. Die Anstaltsräume sind vollendet und die nötigen Mobilien in Arbeit, so dass die Anstalt auf kommenden Herbst eröffnet werden kann. Wie notwendig solche Institute geworden sind, zeigen die von andern Kantonen eingehenden Nachfragen für Unterbringung von jungen Verbrechern. *H.*

Brief des 16jährigen Strafgefangenen M. E. an seine Mutter, geschrieben am 30. April 1893. — Liebe Mutter! Du wirst denken, ich habe dich ganz vergessen, aber ganz und gar nicht. Ich gedenke sehr viel an dich, wie es Dir geht in V., denn ich habe sehr lange Zeit nach Dir, ich Weine auch sehr viell. Liebe Mutter, wir haben sehr schön Wetter, es ist sehr Lang wielig da in der Zelle inen, wenn die Vögel pfeifen und die Bäume blühen, besonders der Sommer ist bald da und es werden auch wider sehr vielle *Feste* abgehalten, wenn es so schön Wetter ist. Ich wäre doch sehr lustig, wenn ich wieder in K. wäre oder auch in Sch., wie Ich am Sonntag und Feiertag mit meinen Kamenraden nach Sch. bin, da ist es doch sehr lustig gewessen, ja es wäre mir doch sehr wohl, wenn ich frei wäre; weder es kommt Zeit, kommt rat, dass Ich auch wieder frei bin, dann wiell ich auch noch lange Lustig sein und Frölich, denn ich denke an den U. in K., wie er es hat, denn er ist ja auch manches Jahr in hier gewesen, jetz hatt er es auch Schön in K. Dann wiell ich auch noch schöne Kleider tragen und dann auch noch eine Ziegarre im Mund haben. Liebe Mutter, du hast mir geschrieben, dass der Bruder Fritz das Kostgeld nicht verdine, er verharmt mich sehr, dass er zu den Fremden Leuten muss, ich weiss es schon, wie es ist bei den Leuten. Wenn man nur genug Geld hätte, so wäre ich auch nicht da in L. — Liebe Mutter, ich muss bald schliessen, ich hoffe, du werdest auch einmal im Sommer zu mir kommen und mich besuchen. Ich wiell schliessen, ich hoffe, der Brief werde dich gesund und wohl antreffen, wie er mich verlasst. Fräudlich grüsst dich dein Sohn E. M.

[1] Vgl. *Stooss,* Grundzuge des schweizerischen Strafrechts, I, S. 58 und 59.

Berufs- und Gewohnheitsverbrecher.

Gewohnheitsverbrecher. Ein Strafanstaltsgeistlicher schreibt uns: „Die Ihnen wohlbekannte E. D., geschiedene A. von D., ist heute zum drittenmal in diesem Jahre bei uns eingetreten! Sie war bei uns vom 24. November 1892 bis zum 17. Januar 1893. Weil sie uns angab, in G. sei ihr Arbeit versprochen, so beförderten wir sie dorthin. Aber am 2. Februar war sie schon wieder bei uns, und zwar bis zum 6. April. Natürlich liessen wir nun den regulären Heimtransport ruhig vor sich gehen und empfahlen es ihr, in ihrer Heimat zu bleiben. Allein am 22. April ist sie wegen Landstreicherei, Trunkenheit und Unzucht wieder verhaftet worden, und heute trat sie für 2 Monate bei uns ein.

Das ist einer der Fälle, von welchen ich zu sagen pflege: Lebenslängliche Detention in einem Arbeitskloster. Diese Menschen führen nur dann ein anständiges, sie selbst und andere einigermassen befriedigendes Dasein, wenn sie hinter Schloss und Riegel sich befinden. In der Freiheit versumpfen sie. Wie es Pflanzen giebt, die man den Unbilden der Witterung nicht aussetzen darf, so giebt es Menschen, die durch 12malige Rückfälligkeit bewiesen haben, dass sie die Freiheit nicht ertragen.

Wie anders würde die Statistik aussehen, wenn man diese Leute, anstatt sie 5-, 6-, 7-, ja 10mal das Jahr hindurch einzusperren, einfach irgendwo detinierte und aussterben liesse?“ *H.*

Vereinsnachrichten.

Der schweizerische Verein für Straf- und Gefängniswesen wird am 9. und 10. Oktober zur Feier seines fünfundzwanzigjährigen Bestandes in *St. Gallen* sich versammeln und folgende Fragen zur Behandlung bringen:

1) *Soll die Schutzaufsicht auch die Familien der Detinierten unterstützen?*
Referent: Herr Pfarrer *Kambli* in St. Gallen;
Korreferent: Herr Obergerichtsschreiber *L. Buclin* in Freiburg.

2) *Die Untersuchungsgefängnisse, ihre Beschaffenheit und ihre Verbesserung.*
Referent: Herr Direktor *Hartmann* in St. Gallen;
Korreferent: Herr Regierungsrat *Stockmar* in Bern.

Personalnachrichten.

Realta. *Direktionswechsel.* Auf kommenden 1. Oktober tritt Herr *A. Lietha* als Direktor der Korrektionsanstalt Realta, die er nach jeder Richtung vortrefflich geleitet hat, zurück. Als sein Nachfolger wurde Herr Kantonsrat *Andreas Ambühl* von Thusis gewählt. Herr Ambühl war bisher Landwirt und Bezirksrichter. Die Anstalt Realta betreibt eine ziemlich ausgedehnte Landwirtschaft und beschäftigt ihre Detinierten nebenbei auch mit Strassenbau und an der Korrektion des Hinterrheins. *H.*

† Bundesrat Dr. Louis Ruchonnet.

Am 14. September 1893 präsidierte Bundesrat Louis Ruchonnet den eidgenössischen Rat für Betreibung und Konkurs; die Mitglieder des Rates bewunderten die Lebendigkeit und die geistige Frische des verehrten Staatsmannes, die mit der Hinfälligkeit seines Körpers einen wunderbaren Gegensatz bildete. Gegen 11 Uhr schloss er die Sitzung und unterhielt sich, wie es seine Gewohnheit war, noch einige Augenblicke mit den Herren. Plötzlich sank er in seinen Lehnstuhl zurück; sein Herz hatte zu schlagen aufgehört. Louis Ruchonnet war mitten aus seinem Wirken schmerzlos dahingeschieden.

Für die Schweiz ist der Tod Ruchonnets ein harter Schlag; sein Verlust erscheint gerade in diesem Augenblick fast unersetzlich.

Auf den 18. September 1893 nachmittags 3 Uhr hatte er die grosse Kommission einberufen, welche unter seinem Vorsitze über den Vorentwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch beraten sollte, und in der nämlichen Stunde begleitete ihn das Schweizervolk tief trauernd zu seiner Ruhestätte, auf den Friedhof von Lausanne. Als er den 18. September für den Zusammentritt der Kommission bestimmte, äusserte er unter Hinweis auf die Vertagung, zu der ihn seine Krankheit genötigt hatte, diesmal dürften nun alle Hindernisse beseitigt sein!

Ruchonnet war der Vereinheitlichung des Strafrechts nicht von vorneherein günstig gestimmt. Als der schweizerische Juristenverein im Jahre 1887 in Bellinzona den Bundesrat ersuchte, die Vereinheitlichung des Strafrechts an die Hand nehmen zu wollen, stimmte er als Mitglied gegen die Motion, und die Rede, die er anlässlich der Motion Forrer im Nationalrat hielt und die er mit der grossen Liebenswürdigkeit, die ihn auszeichnete, für diese Zeitschrift niederschrieb, verrät noch deutlich die Bedenken, die ihm

das Werk damals einflösste. Aber je weiter die Vorarbeiten vorschritten, die er als die unerlässliche Grundlage für die Vereinheitlichung betrachtete, umsomehr befreundete er sich mit dem Einheitsgedanken. Und im Frühjahr dieses Jahres konnte er den Tag nicht erwarten, der die Kommission zur Beratung der Grundlagen des Entwurfs hätte vereinigen sollen. Er wollte nichts von einer Vertagung der Kommission hören, die ihm die Ärzte dringend anrieten, die sie geradezu forderten; er entschloss sich erst dazu, als ihm die Krankheit keine Wahl mehr liess. Auf dem Krankenlager las er den Entwurf, schreiben konnte er nicht, aber er unterzeichnete mit zitternder Hand eine freundliche Empfangsanzeige.

Seine Genesung wartete er nicht ab. Am 1. August hielt ihn nichts mehr zurück und er meldete dem Verfasser des Entwurfs, für die Besprechung der Vereinheitlichung des Strafrechts habe er immer Zeit. Und er hat sein Wort gehalten. Als der Beauftragte das letzte Wort der Motive zu dem Entwurf schrieb und telephonisch um eine Unterredung mit dem Vorsteher des eidgenössischen Justizdepartements bat, erfolgte die erschütternde Antwort: Herr Ruchonnet ist soeben gestorben.

Am Tage nach dem Begräbnis trat die Kommission zur Beratung des Vorentwurfes für ein schweizerisches Strafgesetzbuch zusammen.

Der Bundesrat hat, als er dies mitten in den Vorbereitungen für die Bestattung seines Mitgliedes beschloss, gewiss im Sinn und im Geist von Bundesrat Louis Ruchonnet gehandelt, der die Pflicht und das Wohl des Vaterlandes stets als das Höchste anerkannt hat.

Seine Stelle nahm Bundesrat *Adrien Lachenal* ein, der die Sitzung mit folgenden tief empfundenen Worten der Trauer und liebevoller Huldigung an den Geschiedenen eröffnete:

Messieurs,

Le peuple a fait hier à Louis Ruchonnet de magnifiques obsèques. Les magistrats de la nation, inspirés par une si admirable matière, ont parlé éloquemment sur la tombe.

Permettez-moi, dans ce cercle restreint et dans une circonstance si naturellement offerte, d'obéir au devoir impérieux qui me pousse à rendre un dernier témoignage à celui que j'aimais comme on aime un père et qui, pour beaucoup d'entre vous et pour moi, fut le Maître vénéré.

On a su retracer sa carrière et louer cette intelligence dont la merveilleuse ampleur savait également embrasser les vastes horizons ou s'appliquer aux tâches modestes et qui, pareille à ces projecteurs puissants qu'invente la science moderne, inondait tout ce qu'elle touchait d'une éclatante et chaude lumière. On a dit son éloquence élevée, entraînante et familière à la fois, l'honnêteté de sa discussion, la précision de ses vues, la finesse et la vigueur de sa dialectique, sa méthode enfin qu'on sentait inspirée de Socrate, tant elle laissait croire à l'interlocuteur ou à l'adversaire qu'il s'était édifié ou convaincu lui-même.

Vous vous rappelez ces procédés de démonstration, ces exemples si ingénieusement choisis, ces comparaisons toujours suggestives, et vous entendez encore ce causeur spirituel et attachant en son langage simple, incisif à ses heures et constamment délicat.

Oui, tous ces dons qui s'augmentaient d'une science presque universelle, ont fait de lui le légiste hors pair et le grand avocat, et l'ont placé au premier rang parmi les hommes d'Etat. On a dit tout cela, et vraiment, tel a été le brillant météore qui vient de s'éteindre, après avoir tracé dans le ciel des idées une courbe de la plus admirable et de la plus fière géométrie.

Mais Ruchonnet fut plus grand encore par le cœur. Ce caractère, vous le connaissez bien, c'était le courage sans l'acharnement, la fermeté sans l'obstination, c'était la bonté, sa légendaire et agissante bonté qui ne connut presque pas la faiblesse et qui fut le charme souverain, qui lui conquérait tous les cœurs: c'était aussi la vertu tissée de sagesse et d'énergie et la grandeur d'une âme faite de charité délicieuse et d'amour.

Je vois encore ce sourire qui sur sa face pâlie et dans ses yeux passait comme un rayon du soleil en automne et sous lequel, malgré sa connaissance profonde des choses et de leurs laideurs, des hommes et de leurs vices, perçait tant de franche et de candide douceur.

Il a voué sa force et son génie aux belles causes de l'humanité et aux grandes œuvres de la patrie, mais sa pitié s'émouvait aussi aux misères obscures et c'est par centaines qu'on peut compter les blessés du combat de la vie qu'il a pansés et secourus. Oui, cet homme regardait bien et franchement en haut, vers l'idéal, mais il savait aussi tendre la main, fraternellement, tout en bas vers le malheur.

Et voilà pourquoi cette perte est déplorée avec une égale amertume par la famille et par les amis, par les Conseils de la nation

et par le peuple entier; et c'est aussi pour cela qu'au livre obituaire de la démocratie suisse, nulle page ne sera plus pure et mieux remplie que celle où l'histoire va désormais inscrire le nom de Louis Ruchonnet.

Hier, nous avons exprimé largement notre douleur; aujourd'hui nous ne pouvons plus pleurer avec le même abandon, parce qu'aujourd'hui nous ramène à la tâche et nous convie au travail et à l'action.

Ce grand semeur est mort et si nous voulons achever sa récolte, ce n'est pas seulement de larmes qu'il faut arroser le champ qu'il a si bien labouré. Saisissant l'outil tombé de sa main, poursuivons le sillon commencé; armons-nous de force et de courage, aiguisons notre persévérance, et surtout, nous inspirant de son esprit, gardons toujours la confiance en l'avenir; c'est ainsi que nous resterons en communion avec la pensée de Louis Ruchonnet et que la patrie suisse honorera le mieux la mémoire de ce fidèle et grand citoyen.

* * *

Die Geschichte der Schweiz wird den Namen *Louis Ruchonnet* in treuer Dankbarkeit bewahren; mit der Vereinheitlichung des Strafrechts wird er dauernd verbunden sein.

Zum
Vorentwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch.
Allgemeiner Teil.

Vom

Präsidenten Dr. *Eduard Thurneysen* in Basel.

Die nachfolgenden Bemerkungen beziehen sich nur auf einige Hauptpunkte des von Karl Stooss ausgearbeiteten Entwurfs, sie fassen namentlich die Grundgedanken ins Auge, von denen er ausgeht. Sie können als uufruchtbar und verspätet erscheinen, denn hervorragende Strafrechtslehrer haben sich mit dem Entwurf einverstanden erklärt, die bundesrätliche Kommission, wie es scheint, ebenfalls, und die Diskussion in der Presse scheint sich bis jetzt namentlich für die Beibehaltung oder Beseitigung der Todesstrafe zu interessieren. Wer aber weiss, wie im Strafrecht, ähnlich wie in anderen Gebieten, die Ideen wechseln, wie ein neu auftauchender Gedanke zeitweise alles andere überschwemmt, bis auch seine Einseitigkeit erkannt wird und die alten Mächte sich wieder melden, ist auch Autoritäten gegenüber vorsichtig.

Die Besprechung der Grundgedanken ist deshalb schwierig, weil kein einheitlicher Gesichtspunkt den Entwurf beherrscht. Er hat es auch vermieden, einen Einleitungsparagraphen aufzunehmen, etwa ähnlich dem Art. 1 des vielgerühmten Neuenburgergesetzes, welcher besagt, dass die Strafe zum Zweck habe die Erhaltung der Autorität des Gesetzes, die Sicherheit der Gesellschaft durch die Abschreckung, welche sie erzeugt, und die Verhinderung des Rückfalls durch die Besserung des Sträflings. In dem vorliegenden Entwurf sind die Jugendlichen einerseits, die Unverbesserlichen andererseits durchaus nach den Grundsätzen der neuen Schule behandelt: Erziehung der Besserungsfähigen, Unschädlichmachung der

Unverbesserlichen. Das Urteil hat hier nicht sowohl auf die einzelne That zu sehen, die es nach ihrer Schwere und der Persönlichkeit des Thäters zu strafen hätte, sondern es hat vorwiegend auf diese Persönlichkeit zu sehen und auf sie geeignete Massnahmen zur Zwangserziehung und Sicherung zu stützen. So bei den Jugendlichen und Unverbesserlichen. Etwas anders bei der grossen Masse, die zwischen beiden Kategorien in der Mitte liegt und den Hauptbestandteil der Verbrecher liefert. Auch hier ist der Gesichtspunkt der Persönlichkeit des Thäters, seiner Besserung namentlich, sehr ins Gewicht fallend; aber ebenso gut kann wenigstens nach dem Wortlaut des Gesetzes die Geringfügigkeit oder Schwere der That zu ihrem Recht kommen, so dass hier die bisherige Auffassung der Strafrechtspflege, welche ja natürlich die Persönlichkeit des Thäters auch berücksichtigte, nicht durchaus verlassen ist.

Diese ineinander überfliessenden Gesichtspunkte geben dem Ganzen einen Zug der Unsicherheit. Es fehlt der scharf ausgeprägte Gedanke, dass die Strafe eine Vergeltung des der Gesellschaft zugefügten Unrechts ist, und dass die Besserung bezw. Unschädlichmachung des Verbrechers erst in zweiter Linie in Betracht fällt. Es ist nicht anders möglich, als dass das Rechtsgefühl dadurch einen Stoss erhält. Und vom entgegengesetzten Standpunkt aus kann man dem Entwurf vorwerfen, dass er noch zu viel die einzelne That des Verbrechers berücksichtige, statt ausschliesslich auf seine Persönlichkeit, seine Besserung bezw. Unschädlichmachung zu sehen.

Einige Punkte des Entwurfs können erst nach dem Erscheinen des besondern Teils besprochen werden, so die Höhe der für die einzelnen Verbrechen angedrohten Strafen, die Fälle, wo der Strafantrag zugelassen wird (Art. 2), sowie diejenigen, wo die Gefängnisstrafe bis auf fünf Jahre erstreckt werden kann (Art. 20). Doch sei hier schon unser Einverständnis mit dem Vorschlage konstatiert, das Minimum der Zuchthausstrafe nicht in allen Fällen erst beim Maximum der Gefängnisstrafe beginnen zu lassen. Es gibt eben, wie auch die Entwurfsmotive einräumen, Fälle, bei denen zwar eine längere Strafe, aber nicht Zuchthausstrafe, angezeigt erscheint, und wo man nicht den Richter in Versuchung führen darf, dass er eine zu kurze Strafe ausspreche, um nicht auf Zuchthaus erkennen zu müssen. Allerdings mag es auf der andern Seite auch Fälle geben, wo zwar eine kürzere Strafe, aber dennoch Zuchthausstrafe, als zweckmässig erscheinen könnte, so dass man diese vielleicht schon bei sechs Monaten, statt erst bei einem Jahr (Art. 19), könnte be-

ginnen lassen, doch sprechen verschiedene Gründe für Beibehaltung des Minimums von einem Jahr.

Wenden wir uns zu den Jugendlichen. Mit der Straflosigkeit und administrativen Behandlung von Kindern unter vierzehn Jahren gehen wir einig. Ihnen stellt der Entwurf den mehr als vierzehnjährigen, aber noch nicht achtzehnjährigen Angeklagten gegenüber, will ihn aber nur dann strafrechtlich verfolgt wissen, wenn er sittlich und geistig über einem Kinde von vierzehn Jahren steht. Wir haben an dieser Bestimmung nur auszusetzen, dass das achtzehnte Jahr hoch gegriffen ist, da einem schwachen Richter die Möglichkeit gegeben wird, in einem Fall, der sein Bedauern erregt, durch Annahme der Strafunmündigkeit die Straflosigkeit eines ältern nicht unreifen Angeklagten zu erreichen. Der Streit darüber, ob das Kriterium der geistigen und sittlichen Reife besser sei als das des discernement des französischen Rechts, scheint uns nicht von Erheblichkeit; in der gerichtlichen Praxis werden beide Kriterien ungefähr dieselben Ergebnisse liefern.

Steht der Angeklagte von vierzehn bis achtzehn Jahren sittlich und geistig über einem Kinde von vierzehn Jahren, so sind wieder verschiedene Möglichkeiten vorgesehen. Bedarf er keiner strengen andauernden Zucht, so trifft ihn entweder bloss Schularrest bezw. Verweis, oder Einzelhaft von drei Tagen bis drei Monaten bezw. Verweis. Die Einzelhaft ist in einem Gebäude zu erstehen, das nicht zum Strafvollzug für Erwachsene dient. Wenn also ein fast achtzehnjähriger Angeklagter eine verhältnismässig schwere That begeht, aber das Gericht erklärt, er bedürfe keiner strengen andauernden Zucht, so hat er eine Einzelhaft von höchstens drei Monaten zu gewärtigen. Dieses Maximum ist zu niedrig, es wird in den Augen der Angeklagten selbst, sowie in den Augen derjenigen, welche die Pflicht seiner Überwachung hatten, und seiner Genossen die Bedeutung der Übelthat verringern. Nach dem hier herrschenden Gesichtspunkt des Entwurfs ist das Maximum freilich begreiflich. Die Ahndung der Übelthat tritt zurück, die Sorge für die Zukunft ist die Hauptsache. Wo also keine Erziehung, keine Zucht notwendig erscheint, da hat auch eine fühlbare Strafe keinen Sinn, ein kleiner Denkzettel genügt.

Bedarf der Angeklagte dagegen einer strengen andauernden Zucht, so wird er nicht mit einer Haft belegt, die in der äussern Form den Charakter der bisherigen Freiheitsstrafe trägt, sondern er wird einer Besserungsanstalt für jugendliche Verbrecher zuge-

wiesen. Die Reaktion der Gerechtigkeit, die sich in der Strafe verkörpert, wird durch Zwangserziehung ersetzt. Man wird sagen, dies seien blosse Worte, jedenfalls Übertreibungen, nicht auf den Ausdruck komme es an, sondern auf die Sache. Die Motive des Entwurfs nennen ja die Einweisung in eine Besserungsanstalt auch Züchtigung. Aber in Wirklichkeit verhält es sich doch anders. Es haftet zwar in der Volksmeinung an den in Besserungsanstalten Gewesenen etwas Ähnliches wie an den Bestraften, und dies wird vielleicht noch verstärkt werden, wenn die Einweisung durch das Gericht in Form eines Urteils ausgesprochen wird. Aber schon der Name dieser Anstalten zeigt, dass sie nicht der Sühne für eine begangene That, sondern der Sorge für die Zukunft dienen.

Der Entwurf muss aber betreffend diese letztgenannten jugendlichen Verbrecher eine Ausnahme machen. Sind sie nämlich sechszehn bis achtzehn Jahre alt und von so verbrecherischem Charakter, dass sie sich nicht zur Aufnahme in eine Besserungsanstalt eignen, weil sie die übrigen Genossen sittlich gefährden würden, so werden sie als Erwachsene behandelt und es findet die ordentliche Strafe gegen sie statt, die aber gemildert werden muss. Die Sache wird sich kaum anders ordnen lassen, als dass der Richter sich schon vor der Urteilfassung versichert, ob der Angeklagte in einer Besserungsanstalt Aufnahme fände oder nicht. Der Verfasser des Entwurfs hat sich offenbar davor gescheut, neben den vielen Anstalten, die nach dem Entwurf nötig werden, noch eine neue Anstalt für die verdorbensten der jugendlichen Verbrecher vorzuschlagen, obgleich sie am allermeisten der Erziehung und Besserung bedürftig wären; vielleicht hat er sich auch gesagt, dass eine Gesellschaft von solchen Taugenichtsen nur zur allseitigen Verschlechterung führen könnte. Und darum dieser Verlegenheitsvorschlag. Aber es bleibt die Thatsache, dass die verdorbenern unter den jugendlichen Verbrechern nicht eigentlich bestraft, sondern in eine Besserungsanstalt eingewiesen werden, die allerverdorbensten dagegen der ordentlichen Strafe anheimfallen.

Man kann einwenden, dass das Bewusstsein der Gegensätze zwischen einem Gebäude für die Haft unverdorbener, jugendlicher Verbrecher, einer Besserungsanstalt und der ordentlichen Strafanstalt bloss bei denjenigen bestehe, welche in den alten Anschauungen befangen sind, vielleicht auch bei einem grossen Teil des Volkes, dass es aber mit der Zeit verschwinden werde, wenn man sich gewöhnt habe, alle diese Unterschiede in den Einen grossen Begriff

des Schutzes gegen Verbrechen aufgehen zu lassen. Es ist möglich, dass dies geschieht, bis die notwendige Reaktion eintritt. Wenn es geschieht, so kann es nur in dem Sinn sein, dass das Gefühl der Reaktion der Gerechtigkeit immer mehr zurücktritt. Das Verbrechen wird nicht mehr als eine That erscheinen, die durch ein dem Verbrecher zugefügtes Leiden gesühnt werden muss, sondern als eine That, die zu seiner Erziehung auffordert. Diese Auffassung wird zu einer tiefen Erschütterung des Rechtsgefühls führen, zumal wenn sie sich allmählich auf die erwachsenen Verbrecher erstreckt, und wieder eine der Stützen der gesellschaftlichen Ordnung brechen.

Die Sorge für die jugendlichen Verbrecher, darin gehen wir mit dem Entwurf einig, ist eine wichtige Aufgabe des Staates. Aber wir weichen darin von ihm ab, dass wir in allen Fällen, wo nicht Strafunmündigkeit anzunehmen ist, zuerst Strafe für die begangene Übelthat und erst in zweiter Linie sowohl in der Art des Strafvollzugs als durch allfällige andere Massnahmen Sorge für die Erziehung bezw. Besserung des Übelthäters fordern.

Die Behandlung der erwachsenen Personen, soweit sie über achtzehn Jahre alt sind und nicht zu den Unverbesserlichen gehören, entspricht im ganzen den bisherigen Anschauungen. Das über den Verbrecher in Gestalt einer Freiheitsentziehung oder Geldleistung verhängte Übel heisst Strafe. Aus Art. 40, der von Verbrechern redet, die sich mutmasslich durch die gesetzliche Strafe nicht von weitern Verbrechen würden abhalten lassen, könnte man sogar fast schliessen, dass dem Verfasser unter anderm auch die Abschreckung des Verbrechers selbst als einer der Strafzwecke vorgeschwebt hat. Laut den Art. 36 bis 39 des Entwurfs wird der spezielle Teil für die einzelnen Verbrechen Minimal- und Maximalandrohungen enthalten und dadurch es dem Richter ermöglichen, auch das Objektive der einzelnen That zu berücksichtigen. Nur ist bezeichnend, dass der Entwurf in der Aufzählung der Strafmilderungs- und Straferhöhungsgründe neben dem subjektiven Moment, wie z. B. Reue einerseits, Bosheit andererseits, das er in Übereinstimmung mit der bisherigen gerichtlichen Praxis mit Recht betont, das objektive Moment, nämlich die Geringfügigkeit oder Schwere der That, mit Stillschweigen übergeht. Es soll nicht verschwinden, aber neben dem subjektiven zurücktreten. Aber auch in dem Gebiet der strafrechtlichen Behandlung der Erwachsenen wird die Strafe immer mehr die Stellung eines Erziehungsmittels einnehmen, wenn die

bei den Jugendlichen angewandten Grundsätze ins Velksbewusstsein eindringen. Sehen sieht Art. 24 bei Verbrechern, die aus Liederlichkeit oder Arbeitsscheu gehandelt haben, die Einweisung in eine Arbeitsanstalt nicht nur neben, sondern auch statt der Strafe vor. Wir können daher uur auf das bei den jugendlichen Verbrechern Gesagte verweisen.

Dass bei diesen Anschauungen die Todesstrafe keinen Platz im Entwurf hat finden können, ist selbstverständlich. Aber auch die in Art. 19 vorgesehene lebenslängliche Zuchthausstrafe, welche wahrscheinlich die Todesstrafe ersetzen soll, bleibt unverständlich, da sie die Erziehung für ein späteres geordnetes bürgerliches Leben, welche der Entwurf anstrebt, ausschliesst, man müsste denn die Bestimmungen über Begnadigung zu Hülfe nehmen eder den Art. 22 über bedingte Entlassung, we freilich die Berechnung ven zwei Dritteilen der Strafzeit Schwierigkeiten macht.

Schliesslich die Unverbesserlichen. Wenn das urteilende Gericht einen rückfälligen Verbrecher als unverbesserlich erachtet, eder, wie der Entwurf sagt, als einen solchen, den die gesetzliche Strafe nicht von weitern Verbrechen abzuhalten vermag, so spricht es zwar eine Strafe über ihn aus, überweist ihn aber einer eigens dafür konstituierten Bundesbehörde. Teilt diese die Ansicht des Gerichts von der Unverbesserlichkeit der Beurteilten nicht, so bleibt es bei dem gefällten Urteil. Im andern Fall, we sie es mit dem Gericht als unzweifelhaft erachtet, dass der Verbrecher nach Vollzug der Strafe wieder werde rückfällig werden, fällt die erkannte Strafe dahin, und die Bundesbehörde, um den Betreffenden für längere Zeit unschädlich zu machen, ordnet seine Verwahrung in einer besondern Anstalt für die Zeit von zehn bis zwanzig Jahren an. Wir verweisen hier, ohne es zu wiederhelen, auf alles früher Gesagte hinsichtlich der Vermengung von Strafe und Versorgung. Nur tritt es hier besonders stark hervor. Der unverbesserliche Verbrecher ist unschädlich zu machen, daher tritt nicht Strafe, sondern Verwahrung ein. Die Strafe ist nach dem Entwurf ihrem innersten Wesen nach nicht in erster Linie die Zufügung eines Leidens für eine verübte Übelthat, sondern ein Erziehungsmittel; sie bekundet den besserungsfähigen Verbrecher und ist nur bei ihm anzuwenden. Mit dem Unverbesserlichen hat die Strafrechtspflege nichts anderes zu thun, als dass sie ihn unschädlich macht.

Lässt man indes auch das Grundsätzliche auf sich beruhen, so ist immer noch die Frage, wezu diese Ausnahmsstellung dient.

In den Strafanstalten sind ja die Insassen auch unschädlich gemacht, die Art der Arbeit kann auf gleiche Weise eingerichtet werden, und auch der böse Einfluss der Unverbesserlichen ist nicht besonders zu fürchten. Jeder mit den einschlägigen Verhältnissen Vertraute weiss, dass die bösen Einflüsse nicht ausschliesslich, nicht einmal vorwiegend von den Rückfälligen ausgehen, sie finden sich oft in bemerkbarer Weise bei den zu kleinern Strafen Verurteilten, während die Rückfälligen nur die Freiheit nicht ertragen können, sich aber der Strafanstaltsdisciplin willig fügen und auf ihre Mitgefangenen keinen schlimmern Einfluss üben als andere. Da wäre also nur das verschiedene Mass der Freiheitsentziehung im Wege, da bei der zeitlichen Zuchthausstrafe ein Maximum von fünfzehn, bei der Verwahrung ein solches von zwanzig Jahren vorgesehen ist, eine Differenz, die durch Erhöhung des Maximums der Zuchthausstrafe leicht zu beseitigen wäre. Es würde dadurch noch eine andere Schwierigkeit umgangen. Der Entwurf geht mit Recht davon aus, dass die Bundesbehörde, welche einen Verbrecher als unverbesserlich erklärt hat, sich geirrt haben kann und ihr daher Mittel und Wege gegeben werden müssen, um diesen Irrtum wieder gut zu machen. Er sieht demgemäss vor, dass ein solcher Verwahrter nach Ablauf von fünf Jahren freigelassen werden kann. Vermutlich werden, wie auch die Motive des Entwurfs anerkennen, die kantonalen Gerichte der Versuchung nicht immer widerstehen, einen Angeklagten etwas leichthin als unverbesserlich zu erklären, in der Hoffnung, ihn der Verwahrungsanstalt, die wohl mit Bundesmitteln bestritten werden soll, zuschieben zu können, und auch der Bundesbehörde wird es bei ihren Beschlüssen eine Erleichterung sein, dass sie die Möglichkeit der Freilassung nach fünf Jahren vor Augen hat. Diese wird also, wenn man die jetzt in der Rechtsprechung herrschende Milde dazu nimmt, nicht gar selten vorkommen. Da nun aber nach Art. 22 bei gerichtlich Bestraften eine bedingte Freilassung erst nach zwei Dritteilen der Strafzeit eintreten kann, so ist z. B. der nicht als unverbesserlich erkannte Angeklagte, der zu zehnjährigem Zuchthaus verurteilt worden, in ungünstigerer Lage als der als unverbesserlich erkannte Angeklagte, dessen zehnjährige Zuchthausstrafe in zehnjährige Verwahrung umgewandelt worden. Der erstere kann erst nach sechs und ein halb Jahren bedingt entlassen, der zweite schon nach fünf Jahren vorläufig freigelassen werden. Es können da stossende Verschiedenheiten in der Behandlung sich gleich stehender Verbrecher eintreten.

Wie aus dem Vorgehenden ersichtlich, fordert der Entwurf eine ganze Anzahl von Anstalten. Vorerst sollen nach Art. 21 zwei gesonderte Gebäude zum Vollzug der Zuchthaus- und Gefängnisstrafe dienen. In beiden muss genügender Raum sein, dass jeder Sträfling die Nacht in Einzelhaft zubringt, ferner dass er während der ersten drei Monate, und, wenn er es wünscht oder das Gericht es anordnet, auch noch länger die Freiheitsstrafe Tag und Nacht als Einzelhaft erstehen kann. Überdies sind Sträflinge unter zwanzig Jahren von den übrigen abzusondern. Sodann ist eine besondere Verwahrungsanstalt für die rückfälligen unverbesserlichen Verbrecher vorgeschlagen. Dann kommen die Anstalten für die Jugendlichen. Nach Art. 6 sind jugendliche Verbrecher unter vierzehn Jahren, wenn sie sittlich gefährdet, verdorben oder verwahrlost sind, angemessen zu versorgen, also in einer Familie oder in einer Erziehungsanstalt. Für jugendliche Verbrecher zwischen vierzehn und achtzehn Jahren ist je nach Umständen eine Besserungsanstalt für jugendliche Verbrecher und ein Gebäude zur Erstehung von Einzelhaft vorgesehen, das aber nicht zum Strafvollzuge für Erwachsene dient, also ein besonderes Gebäude. Sodann nach Art. 24 eine Arbeitsanstalt für Erwachsene. Ferner soll zur Abverdienung nicht rechtzeitig bezahlter Geldstrafen nach Art. 27 nicht eine Arbeitsanstalt, sondern eine Strafanstalt verwendet werden; ob hierzu das gewöhnliche Zuchthaus- oder Gefängnisgebäude verwendet werden darf, ist nicht ersichtlich. Endlich sind noch Anstalten zur Verwahrung Unzurechnungsfähiger oder vermindert Zurechnungsfähiger (Art. 10), für Irrsinnige (Art. 11) und für Trunksüchtige (Art. 26) vorgesehen. Was der Entwurf für die infolge von Übertretungen erkannten Freiheitsstrafen, also die Haftstrafen, bringen wird, steht noch dahin. Überdies ist ein wichtiger Punkt, welcher neue Anforderungen an den Strafvollzug stellt, nämlich die Trennung der Geschlechter, im Entwurf nicht berührt.

Das ist viel, allzuviel auf einmal, erfordert allzuhohe finanzielle Anstrengungen, und geht über das hinaus, was der Staat auf andern Gebieten des öffentlichen Lebens leistet. Wohl suchte man in allen Kantonen, wo man mit der Strafrechtspflege Ernst machte, dem hier Geforderten mehr oder weniger nahe zu kommen, aber nach und nach, je nachdem es die Mittel erlaubten. In kleinern Kantonen wohnten etwa Zuchthaus- und Gefängnissträflinge unter demselben Dach, in getrennten Flügeln desselben Gebäudes; die Absonderung der Jugendlichen wurde nur so weit durchgeführt, als

der Raum es erlaubte, eine besondere Anstalt für Unverbesserliche war unbekannt, Unzurechnungsfähige, welche die öffentliche Sicherheit gefährdeten, mögen etwa als Irren behandelt worden sein. Nicht jeder Kanton glaubte die einzelnen Anstalten selbst besitzen zu müssen, sondern er brachte seine Angehörigen auch in den Anstalten anderer Kantone unter. Dies letztere würde einstweilen wohl auch in der Zukunft so bleiben können; aber wo man bisher nach Umständen und Möglichkeit handelte, werden jetzt bestimmte Forderungen gestellt, die über die Kräfte mancher Kantone hinausgehen mögen. Der Verfasser des Entwurfs hat diese Schwierigkeit wohl selbst gefühlt und sucht in den Motiven zu beruhigen. Er hofft auf Beihülfe des Bundes für Erstellung der nötigen Anstalten für Jugendliche, und ohne Zweifel hat in Rücksichten dieser Art auch die Herbeiziehung der Bundesbehörde für die Verwahrung Unverbesserlicher ihren Grund, denn die von den Motiven des Entwurfs dafür angegebenen Gründe genügen nicht. Warum sollte der urteilende Richter, der den Angeklagten gesehen und in den wichtigern Fällen sich über seine Persönlichkeit erkundigt hat, und der gewöhnlich über die eingreifendsten Fragen, über die Motive des Thäters, seine Zurechnungsfähigkeit, ferner über die ihm zuzuerkennende Strafe zu entscheiden hat, nun plötzlich befangen sein, wenn es sich um seine Besserungsfähigkeit oder Unverbesserlichkeit handelt? giebt da wirklich eine Bundesbehörde mehr Garantie, die trotz ausgebreiteter und mühevoller Information den Angeklagten nicht gesehen hat, in dem Prozess nicht thätig gewesen ist? Da liegt es näher, anzunehmen, dass man sich die Verwahrungsanstalt als eine centrale, mit Bundesmitteln betriebene Anstalt denkt, wofür man dann der Bundesbehörde als Kompensation die Entscheidung über die Einzuweisenden anheimgiebt.

Diese ganze Betrachtung über die an die Kantone gestellten finanziellen Ansprüche führt von selbst auf die weitere, dass von den Grundgedanken des Entwurfs aus nicht nur ein einheitliches Strafrecht, sondern ein einheitlicher von Bundeswegen und mit Bundesmitteln betriebener Strafvollzug gefordert werden sollte. Dann wären die nötigen Zuchthäuser, Gefängnisse, Verwahrungs-, Besserungs- und Versorgungsanstalten in der nötigen Menge und an den richtigen Orten in gleichmässiger, rationeller Weise zu errichten und zu verwalten. Dann müsste der Entwurf sich nicht darauf beschränken, in Art. 21 einige Hauptbestimmungen zu treffen, von denen sich freilich die mit Recht betonte Beschäftigung der Sträf-

linge von selbst verstehen sollte, mit denen er aber doch in das Hoheitsrecht der Kantone eingreift, sondern er müsste auch Vorschriften enthalten, welche Kosten der Staat dem Sträfling anrechnen darf, ehe er ihm seinen Verdienstanteil zukommen lässt, ferner wie es in den Versorgungs- und Besserungsanstalten mit den Kosten zu halten sei u. a. m. Dazu wäre freilich die Anhandnahme der ganzen Strafgerichtsbarkeit durch den Bund notwendig, die von dem Entwurf gestellten Ansprüche sind nur von einem einheitlich organisierten Land zu befriedigen. Wenn man das nicht will, so muss man keine so weit gehenden Anforderungen an die Kantone stellen, sondern sich auf die Hauptsache, etwa die Scheidung der jugendlichen von den erwachsenen Verbrechern, beschränken und das weitere der allmählichen Entwicklung überlassen.

Der Entwurf nimmt als Minimum der Freiheitsstrafe eine achttägige (soll das buchstäblich als acht Tage oder als eine Woche von sieben Tagen verstanden werden?) Gefängnisstrafe an. Von dem Vorschlag einiger Anhänger der neuen Schule, das Minimum der Freiheitsstrafe auf sechs Wochen oder noch höher zu setzen, ist also Umgang genommen, und mit Recht, denn man kann die kleinern Freiheitsstrafen nicht abschaffen, ohne einen genügenden Ersatz dafür zu bieten. Der Verfasser des Entwurfs gieht in den Motiven unumwunden zu, dass die vielfach gehörte Klage über die Unwirksamkeit der kurzen Freiheitsstrafen unbewiesen, und jedenfalls nur dann richtig ist, wenn der Vollzug der Strafe mangelhaft ist, und wenn, möchten wir hinzufügen, ein Angeklagter auch bei Rückfällen immer wieder zu kurzen Freiheitsstrafen verurteilt wird. Er würde sich daher selbst zu einer Miaimalstrafe von drei Tagen verstehen, tröstet sich aber damit, dass es sich im vorliegenden Fall nicht um Übertretungen, sondern um Verbrechen, also um schwerere Fälle handle, wahrscheinlich, was er freilich nicht sagt, auch damit, dass mit der von ihm vorgeschlagenen Möglichkeit der Vollzugseinstellung zahlreiche kleine Freiheitsstrafen wegfallen, wie sich später ergeben wird. Wir sehen nicht ein, warum man bei dieser Auffassung nicht einfach am Minimum von einem Tag festhält, da auch bei der sorgfältigsten Unterscheidung der Übertretungen von den Verbrechen kleine Fälle von Verbrechen vorkommen können, wo eine eintägige Gefängnisstrafe geboten wäre. Es hat fast den Anschein, als ob der Verfasser des Entwurfs sich in dieser Frage nur mit Schmerz von den Freunden eines höhern Minimums getrennt hätte und nun die acht Tage als einen Kompromiss darböte.

Fragen wir daher lieber nach dem Ersatz in den Fällen, wo eine achttägige Gefängnisstrafe als zu hoch erscheint.

Es ist dies offenbar die Geldstrafe, von welcher die Art. 27 und 29 handeln, und principiell ist nichts gegen sie einzuwenden, da sie erfahrungsgemäss je nach Lage der Umstände ebenso schwer empfunden wird als eine kurze Freiheitsstrafe. Es ist aber merkwürdig, wie die Befürworter der Geldstrafen in ihrem Widerwillen gegen die kurzen Freiheitsstrafen sich eines gewissen Widerspruchs nicht bewusst werden, der zwischen den beiden Strafarten besteht. Die Geldstrafe ruht vollständig auf der alten Auffassung: sie ist ein Übel, das demjenigen zugefügt wird, der sich gegen die Rechtsordnung verfehlt, sie soll diesen wo möglich von fernerm Unrechtthun abschrecken. Nichts weiteres, nicht einmal die Möglichkeit der Einstellung des Strafvollzugs, nichts als abschreckende Vergeltung, während dieser Gesichtspunkt bei den Freiheitsstrafen ins Wanken gekommen ist.

Die Geldstrafe soll nach dem Entwurf den Verhältnissen des Schuldigen entsprechen. Dieser Satz gehört zum modernen Strafrechtskredo, und manchem, was die Motive anführen, ist beizustimmen. Nur zwei Gesichtspunkte sind dabei nicht aus den Augen zu verlieren. Einmal giebt es kleine Übelthaten, z. B. Hausfriedensbrüche, geringe Körperverletzungen, bei denen, wenn sie auch den Namen von Verbrechen tragen, eine angesichts der guten Vermögensverhältnisse des Angeklagten ausgesprochene hohe Geldstrafe das Rechtsgefühl mehr verletzen würde als eine geringere Strafe, die auf die Vermögensverhältnisse weniger Rücksicht nähme. Sodann ist der Satz, dass im Gegensatz zur Geldstrafe die Freiheitsstrafe auf verschiedene Schuldige gleich wirke, nur bei einer mechanischen Auffassung richtig. Der Tag Freiheitsstrafe hat allerdings nicht für den einen Beurteilten nur zwölf, für den andern vier und zwanzig Stunden, aber dass die gleiche Freiheitsstrafe für den einen Schuldigen infolge seiner Erziehung und Lebensstellung ein viel grösseres Übel ist als für den andern, wird niemand leugnen können. Der Entwurf hält sich mit Recht innerhalb der vieldeutigen Schranke: entsprechend den Verhältnissen des Schuldigen. Hoffentlich giebt seine Handhabung keinen Anlass zu berechtigten Klagen über Missbrauch.

Das Wichtigste, zugleich das Schwierigste, ist der Vollzug der Geldstrafen, denn eine Strafe, auf deren Vollzug verzichtet werden muss, wirkt, wie auch die Motive anerkennen, schlimmer als Straf-

losigkeit. Nun ist es eine feststehende Thatsache, dass von einer grossen Anzahl von Personen, die der gerichtlichen Beurteilung anheimfallen, von vornherein die Zahlung der Geldstrafe nicht zu erwarten ist, namentlich von allen denen, die sich eines Verbrechens gegen das Eigentum schuldig gemacht haben. Würde man auch den Bettel und die Vagabondage hereinziehen, so würde die Zahl der Nichtzahlenden noch grösser. Eine gute Gesetzgebung sollte also dem Richter Gelegenheit geben, gleich von vornherein eine Auswahl zu treffen zwischen den Angeklagten, die bei einer Verurteilung vermutlich zahlen können, und denen, die nicht in diesem Fall sind, wo also von vornherein Freiheitsstrafe angezeigt ist. Der Verfasser dieses hat währeud einer langen Zeit sein Amt unter einer Gesetzgebung versehen, die ihm erlaubte, als Einzelrichter über kleine Vergehen nach freiem Ermessen Freiheitsstrafe oder Geldstrafe zu verfügen, und das Ergebnis ist gewesen, dass eine sehr kleine Zahl von Geldstrafen in Freiheitsstrafe musste umgewandelt werden. Der Entwurf geht einen andern Weg, da bei einer Minimalandrohung von acht Tagen Gefängnisstrafe in vielen Fällen einzig Geldstrafe angedroht, bezw. ausgesprochen werden wird. Freiwillig zahlt niemand gern. Bis jetzt konnte man, wenn Mahnungen nichts halfen, Termine bewilligen, Betreibung einleiten, wenn sie Erfolg versprach, oder auf einen Teil des Lohnes Arrest legen, und zuweilen bewirkte auch die Androhung der Strafumwandlung Zahlung der Strafe. Aber es war eine langwierige, mühevolle Arbeit, die bei der Sachlage, welche der Entwurf hervorruft, noch mühevoller werden und überdies erschwert würde durch Art. 27 des eidgenössischen Schuldbetreibungsgesetzes, welcher dem Gläubiger verbietet, die Gebühren eines berufsmässigen Vertreters dem Schuldner anzurechnen. Denn die betreibende Staatsbehörde ist auf einen berufsmässigen Vertreter angewiesen; sie wird also jeden Betreibungsakt mit unsicherm Erfolg unterlassen, weil sie weiss, dass die Kosten an ihr hängen bleiben. Es haben sich wohl nicht viele Behörden jener Mühe unterzogen, sonst wären die von den Entwurfsmotiven angeführten Zahlen der Strafumwandlungen nicht zu erklären. Indess haben diese Zahlen doch dazu mitgeholfen, dass der Entwurf, wenn auch unter Hervorhebung der grundsätzlichen Verschiedenheit des durch die Geldstrafe und des durch die Freiheitsstrafe zugefügten Strafübels, sich der Gesetzgebung von Genf anschliesst, welche von einer Umwandlung uneinbringlicher Geldstrafen in Freiheitsstrafe absieht. Freilich blieben in Genf, wie aus den Mittei-

lungen von Prof. Gautier in dieser Zeitschrift (VI, 3) hervorgeht, im Jahre 1890 68%, im Jahre 1891 74% aller Geldstrafen unbezahlt und also die davon Betroffenen vollständig unbehelligt, was noch ein schlimmeres Ergebnis ist, als wenn zu viele Geldstrafen in Freiheitsstrafen umgewandelt werden. Daher sucht der Entwurf, der sich offenbar von einer Betreibung der zu einer Geldstrafe Verurteilten nicht viel verspricht, nach andern Mitteln, um zur Bezahlung zu gelangen, und findet als solche die Abverdienung durch freie Arbeit, nötigenfalls die Abverdienung in einer Strafanstalt.

Wir fürchten, er gebe sich hinsichtlich des Erfolges dieser Mittel grossen Illusionen hin. Die Abverdienung durch freie Arbeit ist nur in Ausnahmsfällen denkbar, etwa als Arbeit von Taglöhnern bei staatlichen Bauten, von Strassenkehrern und ähnliches, wobei erst noch alle Frauenspersonen ausgeschlossen wären. Und auch hier gäbe es Schwierigkeiten. Wir schlagen zwar die Gefahr, dass die gleichzeitige Beschäftigung einer Anzahl im Rückstand befindlicher Verurteilter der bisher geübten Strafarbeit unter staatlicher Aufsicht nahe käme, nicht hoch an, weil diese Arbeiter eine solche Auffassung ihrer Stellung von seiten der öffentlichen Meinung und namentlich von seiten ihrer Mitarbeiter sich selbst zugezogen hätten. Aber wir glauben nicht, dass viele eine solche Gelegenheit benutzen würden. Die Verurteilten behalten das infolge von Strafe zu zahlende Geld lieber für ihre eigenen Bedürfnisse, sie leben auch oft in so gedrückten Verhältnissen, dass ihnen die Zahlung schwer fällt; sie kommen ins Gehenlassen und vertrauen auf die Zeit und die Ermüdung der Behörde. Aus denselben Gründen werden sie auch der freiwilligen Abverdienung aus dem Wege gehen, die ihnen ja keinen Lohn zuführt.

Der Entwurf lässt diese Schwierigkeiten nicht unbeachtet und schlägt daher in letzter Linie Zwangsabverdienung in einer Strafanstalt vor. Wir halten aus obigen Gründen die Annahme, dass diese Massnahme nur für eine verschwindend kleine Anzahl von Personen nötig sein werde, von zweifelhafter Richtigkeit. Wir geben zwar zu, dass die Androhung dieser Zwangsmassregel im gegebenen Fall noch eine gewisse Bruchzahl der Säumigen zur Zahlung veranlassen wird, aber wir hegen keine allzu grossen Hoffnungen. Und dann entsteht bei der Zwangsabverdienung erst die rechte Verlegenheit. Wenn es schon schwer halten wird, für die in Freiheit Befindlichen passende Arbeit zu finden, wie viel mehr für die in Haft Befindlichen. Die Strafanstalten klagen schon jetzt, dass sie

mit den nur zu wenigen Wochen oder Monaten Verurteilten nichts Rechtes anzufangen wissen, wie viel mehr mit denen, deren Haftzeit bei genügender Arbeit noch kürzer dauern würde. Die Sache wird sich also so machen, dass der Staat unproduktive Arbeit oder solche Arbeit verrichten lässt, für die er keine Verwendung hat, und einen willkürlichen Taglohn ansetzt, den er dem Zwangsarbeiter unter Abzug seiner Auslagen für ihn (Motive S. 65) zu gute schreibt. Dringt diese Erkenntnis in den Kreis der Zwangsarbeiter, was mit der Zeit unfehlbar geschehen wird, so fällt für sie der sittliche Wert dieser Abverdienung dahin, und diese wird sich von der Strafumwandlung des alten Gesetzes nur auf dem Papier unterscheiden.

Nur Eine Bestimmung enthält der Entwurf, welche allerdings die Anzahl dieser Eingewiesenen beschränken kann. Erfolgt aber diese Wirkung, so ist es das allerschlimmste. Der Entwurf lässt nämlich die Zwangsabverdienung nur eintreten, wenn die Nichtzahlung auf den bösen Willen des Verurteilten zurückzuführen ist. Der Ausdruck ist übel gewählt. In der weitaus überwiegenden Mehrzahl der Fälle ist, wie wir oben dargethan, nicht böser Wille, sondern Mangel an Energie die Ursache der Nichtzahlung. Die Fälle, wo bei vernünftiger Zumessung der Geldstrafen ein Beurteilter sie nicht zahlen kann, ohne das zur Existenz Notwendige zu gefährden, sind gottlob selten. Mit dem Ausdruck „böswillig“ wird daher der Behörde ermöglicht, ja fast zur Pflicht gemacht, eine grosse Anzahl von Geldstrafen unvollzogen zu lassen. Der indolente oder schwache Richter wird von dieser Befugnis reichlich Gebrauch machen und sein Verfahren Humanität nennen, die Strafrechtspflege wird aber dadurch nicht an Ansehen gewinnen. Es erscheint daher als notwendig, auch wenn man das ganze Verfahren beibehalten will, den Ausdruck „böswillig“ zu tilgen, denn auch die Wendung der Vorschrift, dass dem Angeklagten nur die Unmöglichkeit der Zahlung zu gute kommen soll, würde zu Missbräuchen führen. Bei der Freiheitstrafe lässt man es auch nicht auf den guten Willen des Beurteilten ankommen, warum soll es bei der Geldstrafe anders sein?

Der Entwurf enthält in Art. 29 noch die Bestimmung, dass der Ertrag einer Geldstrafe dem Geschädigten ganz oder teilweise auf Rechnung der Entschädigung zuerkannt werden kann, der Verdienstanteil des Sträflings bis zur Hälfte. So sehr wir mit der zweiten Bestimmung aus den in den Motiven angegebenen Gründen einverstanden sind, so wenig mit der ersten. Der Angeklagte verwirkt

durch sein Verbrechen erstens ein Strafleiden, zweitens eine Entschädigung an den Verletzten. Will die Staatsbehörde etwas für den Verletzten thun, so erledigt sie den Civilpunkt gleich im Strafverfahren und erspart so dem Verletzten einen Prozess. Oder wenn der Angeklagte willig ist, so kann die Staatsbehörde versuchen, auch die Entschädigung in Güte zu erhalten. Wenn sie aber einen Teil der Geldstrafe dem Verletzten zukommen lässt, so zerstört sie ihr eigenes Urteil, entlastet willkürlich den Beurteilten von einem Teil seiner Schuld und ermuntert den Verletzten, die Mühe der Eintreibung auf den Staat abzuwälzen. Man wird nicht einwenden, dass bei dem Verletzten eine berechtigte Bitterkeit darüber entstehe, dass er bei seinen beschränkten Zwangsmitteln nicht zu seiner Entschädigung komme, dagegen der Staat bei seiner Zwangsgewalt im Vorteil sei. Die Geldstrafe wird eben im Interesse aller, indirekt auch des Verletzten, auferlegt, die Entschädigung nur im Interesse des Verletzten.

Wir wenden uns zur Betrachtung der dem Richter zugewiesenen Aufgabe, der Erforschung der Motive des Verbrechers, überhaupt seinem sittlichen Zustande und seiner ganzen Lage, besondere Aufmerksamkeit zu schenken. Der Richter soll untersuchen, ob das Verbrechen auf Liederlichkeit oder Arbeitsscheu des Verbrechers zurückzuführen ist (Art. 24), ob edle Beweggründe oder schwere Bedrängnis anzunehmen sind (Art. 37), oder ob eine niederträchtige Gesinnung, insbesondere Bosheit, Roheit, Hinterlist, Rachsucht, Habsucht, Schadenfreude oder die Lust am Verbrechen (Art. 39) zur Übelthat geführt haben. Der Richter soll ferner darüber entscheiden, ob die jugendlichen Verbrecher der strengen andauernden Zucht bedürfen (Art. 7), die Bundesbehörde (Art. 40) darüber, ob bei dem Verbrecher Besserungsfähigkeit oder Unverbesserlichkeit anzunehmen ist.

Wir sind mit der Betonung des subjektiven Moments beim Verbrecher selbstverständlich einverstanden, und auch die jetzige Gerichtspraxis hat dieselbe beständig vor Augen gehabt. Es ist aber zu fürchten, dass durch die detaillierte Aufführung sehr verschiedene, auch willkürliche Auslegungen ins Dasein gerufen werden und zudem das objektive Moment, die Grösse oder Geringfügigkeit der That, allzusehr zurückgedrängt wird. Heben wir einen Milderungs- und einen Erschwerungsgrund hervor. Die edeln Beweggründe zum Verbrechen (Art. 37) wollen wir beiseite lassen, da man ihnen so selten begegnet und bei politischen Verbrechen auf richterliche Un-

befangenheit nicht zu rechnen ist. Wohl aber giebt die schwere Bedrängnis, die ein objektives und ein subjektives Moment in sich schliesst, und die Habsucht, die wir ihr entgegenstellen (Art. 37 und 39), Anlass zu Bedenken. Augenblickliche und zuweilen drückende augenblickliche Bedrängnis liegt wohl der Mehrzahl der Eigentumsverbrechen zu Grunde, aber der Verbrecher hat sich meist durch eigene Schuld in diese Lage versetzt. Er hat eine Arbeit verlassen, weil sie ihm nicht konvenierte, oder er hat die Arbeitgeber so oft gewechselt, dass er für ständige, regelmässige Arbeit nicht mehr taugt, oder er hat bei einem guten Sommerlohn für seine Verhältnisse verschwenderisch gelebt, ohne an den Winter mit seiner verminderten Arbeitsgelegenheit zu denken, oder er hat bei einem Arbeiterausstand freiwillig eine für den Augenblick bedrängte Lage auf sich genommen, in der Hoffnung, damit für die Zukunft eine um so bessere zu erreichen, oder er ist in bedrängter Lage, aber doch nicht so sehr, dass er ohne Eingriff in fremdes Eigentum darben müsste. Soll all dies als schwere Bedrängnis gelten? Und auf der andern Seite die Habsucht. Bei allen Verbrechen gegen das Eigentum ist sie in gewissem Sinne vorhanden; zudem wird z. B. der Dieb in der Regel nicht nur so viel nehmen, als er braucht, sondern so viel ihm in die Hände fällt, und das Erworbene verschwenderisch durchbringen. Deutet das auf Habsucht, auf niederträchtige Gesinnung? Wenn man sich die grosse Masse der Verbrecher gegen das Eigentum vergegenwärtigt, die in ununterbrochener Folge vor den Gerichtsschranken erscheinen, so bietet sich eine Masse dar, wo nicht das edle Weiss und das niederträchtige Schwarz vorherrschen, sondern das einförmige Grau. Nicht dass keine Nuancen unter den Verbrechern bestehen. Der eine ist durch eine von Haus aus vernachlässigte Erziehung, durch schlechte Gesellschaft, schlechtes Beispiel, Arbeitsscheu, augenblickliche Bedrängnis, Gleichgültigkeit, Genusssucht zum Verbrechen gekommen, der andere vielleicht durch eine an ihn herangetretene Versuchung. Aber überall liegt eine Schwäche der kontrollierenden Seelenkräfte vor, bald grösser, bald kleiner, und die Abstände sind, einzelne Ausnahmen abgerechnet, nicht so gross, als der Fernerstehende etwa versucht ist anzunehmen. Es ist deshalb gefährlich, solche Ausdrücke zu wählen, welche z. B. dem Richter, der um jeden Preis milde Strafen anstrebt, Gelegenheit geben, seine Anschauungen zu verwirklichen. Ausserdem wird es auch dem gewissenhaftesten Richter nur in stark ausgeprägten Fällen möglich sein, das Vorhandensein

gewisser Milderungs- oder Erschwerungsgründe mit Sicherheit festzustellen. Die detaillierte Aufführung dieser Momente wird dazu beitragen, die objektive Beschaffenheit der That, ihre Geringfügigkeit oder Schwere, mehr als gut ist zurückzudrängen. Die Schwierigkeit vollends, die Zuchtbedürftigkeit der jugendlichen, die Besserungsfähigkeit bezw. Unverbesserlichkeit der erwachsenen Verbrecher festzustellen, und die mit dieser Schwierigkeit verbundene Möglichkeit des Irrtums und der Willkür ist so in die Augen springend, dass sie hier bloss konstatiert zu werden braucht.

Unter den in Art. 39 aufgeführten Erschwerungsgründen findet sich die Vorschrift, dass bei dem (näher bestimmten) Rückfall die Strafe das mittlere Strafmass übersteigen solle. Die Vorschrift ist für den regelmässigen Verlauf richtig: Der Verbrecher steigt von kleinen zu grössern Verbrechen auf oder bleibt wenigstens auf der gleichen Linie. Aber die Fälle sind doch auch nicht ganz selten, wo der Verbrecher abwärts geht, statt grösserer Verbrechen gegen das Eigentum nach und nach kleinere verübt. Hier wäre es unrecht, nur den Rückfall ohne die begleitenden Momente zu berücksichtigen, aber die Möglichkeit zu einer gerechten Beurteilung bietet der Entwurf nicht, denn eine Subsumtion unter thätiger Reue wäre gewaltsam.

Bei Gelegenheit der Milderungsgründe sei noch bemerkt, dass die Maxima der infolge derselben gemilderten Strafen (Art. 38) als zu niedrig gegriffen erscheinen. Der Abstand von den Maxima der ordentlichen Strafen ist zu gross, namentlich wenn man sich vergegenwärtigt, in welcher Weise sich möglicherweise die gerichtliche Praxis der Milderungsgründe bemächtigen kann und wie die Advokaten in jedem Fall auf Annahme solcher Milderungsgründe hinarbeiten werden. Wir würden dem Richter grössere Freiheit lassen.

Unter den übrigen Einzelbestimmungen heben wir noch eine, aber eine der wichtigsten, hervor, nämlich die über Einstellung des Strafvollzugs in Art. 46. Wir nehmen als selbstverständlich an, dass alle in diesem Artikel aufgeführten Umstände zusammentreffen müssen, um die Einstellung des Strafvollzugs zu ermöglichen. Der Richter ist bei Vorhandensein derselben zur Einstellung nicht verpflichtet, sondern nur ermächtigt. Es müssen zusammentreffen eine erstmalige Bestrafung, eine Freiheitsstrafe von höchstens sechs Monaten Gefängnis, die Aussicht auf Bewahrung vor weiteren Verbrechen, möglichster Ersatz des verursachten Schadens, Begehung des Verbrechens nicht aus gemeinen Beweggründen. Diese Momente

sind mit einer, aber allerdings entscheidenden Ausnahme mit Vorsicht zusammengestellt. Es wäre zwar für den Anfang eine missbräuchliche, viel zu weit gehende Anwendung dieser Befugnis zu erwarten, aber dieser Missbrauch könnte durch die Rechtsprechung selbst wieder gut gemacht werden, so dass mit der Zeit nur das Gute der Einrichtung übrig bliebe. Die wahrscheinliche Bewahrung des Thäters vor weitern Verbrechen ist natürlich der Angelpunkt und die Veranlassung des ganzen Verfahrens, und gerade ihre Erforschung bildet die schwierigste Aufgabe, ähnlich wie die Erforschung der Besserungsfähigkeit bezw. Unverbesserlichkeit. Es wird sich um nicht erhebliche Fälle handeln, wo wenig Material über das Vorleben des Thäters vorliegt. Die Richter werden in der ersten Zeit in der Freude über die neue ihnen gewährte Ermächtigung, und über die Möglichkeit, den das Gemüt bedrückenden fortdauernden Bestrafungen auszuweichen, überall die Wahrscheinlichkeit der Bewahrung vor Verbrechen annehmen, wo nicht gerade die Unwahrscheinlichkeit offen zu Tage tritt, und erst ganz allmählich, wenn der Missbrauch durch den Erfolg grell hervortritt, wird eine Beschränkung auf ein vernünftiges Mass eintreten, und auch dies ist ungewiss.

Damit dieser Missbrauch nicht von Anfang an in zu grossem Umfang sanktioniert und etwa bleibend werde, müsste (und das ist die oberwähnte Ausnahme) das Maximum von sechs Monaten ganz bedeutend, vielleicht auf einen Monat, heruntergesetzt werden. Die Zahl der Fälle, wo beim ersten Verbrechen nicht mehr als sechs Monate Gefängnis ausgesprochen werden, ist zu gross, als dass mit diesem Maximum der Versuch zu wagen wäre. In Basel z. B. waren im Jahre 1892 unter 405 Freiheitsstrafen, wovon 361 Gefängnisstrafen, mehr als 316 Gefängnisstrafen bis auf sechs Monate. Von diesen mehr als 316 Gefängnisstrafen mögen ungefähr 82 bis 85 % erstmalige Bestrafungen gewesen sein, also 62 % aller Freiheitsstrafen, bezw. 69 % aller Gefängnisstrafen. Nicht zu vergessen ist auch, dass die Gerichte, um die Massregel anwenden zu können, die Strafe gern unter das im Gesetz aufgeführte Höchstmass herunterdrücken werden. Zu den oben angeführten Zahlen kämen dann noch alle von den Einzelrichtern ausgesprochenen kurzen Freiheitsstrafen, welche im Jahre 1892 z. B. in Basel 40 betragen haben. Mit Annahme der Vorschriften des Entwurfs würde also eine erstmalige Bestrafung nur ausnahmsweise zum Vollzug des Urteils, in der Regel zur Einstellung desselben führen, oder die beiden Kategorien des

Vollzugs und der Einstellung könnten sich doch ziemlich nahe kommen.

Wir halten dies für ein unheilvolles Ergebnis, welches nach und nach leicht zur Geringschätzung eines erstmaligen Unrechtthuns, zum Anspruch auf Vollzugseinstellung bei der ersten Bestrafung und zur Zerstörung des Rechtsgefühls führen könnte. Wir würden einem solchen Zustand das Fallenlassen der Einstellungsmöglichkeit weit vorziehen und könnten uns zur Beibehaltung nur unter grossen Einschränkungen, und auch dann nur schwer, entschliessen.

Wenn der Entwurf sodann zur Anordnung der Vollzugseinstellung fordert, dass das Verbrechen nicht aus gemeinen Beweggründen geschehen sei, so hat es mit diesem Vorbehalt nicht viel auf sich. Gemeine Beweggründe sind, wie wir oben gesehen, fast immer oder fast nie vorhanden, je nachdem man sie auffasst, und der Richter wird sich leicht darüber hinwegsetzen.

Viel ernsthafter scheint der Vorbehalt, dass der Verbrecher den durch ihn bewirkten Schaden, soweit es ihm möglich ist, ersetzt habe. Es ist ja das in der Regel für den Thäter das Schwierigste und bei Eigentumsverbrechen von vorneherein ausgeschlossen. Es wäre auch denkbar, dass der Thäter sich Mühe gäbe, den Schaden zu ersetzen, um der Vollzugseinstellung teilhaftig zu werden. Aber dem Vorbehalt ist durch ein beigefügtes Wort seine Schärfe genommen. Der Thäter muss ja den Schaden nur soweit es ihm möglich ist ersetzt haben. Dieses „soweit möglich“ ist ein vieldeutiger Begriff und der laxesten Interpretation fähig.

Das Requisit der erstmaligen Bestrafung setzt ferner eine genaue Kontrolle, eine Mitteilung jeder einzelnen Strafe von Kanton zu Kanton, von dem Ausland an die Schweiz voraus, wie solche unseres Wissens für unerheblichere Fälle zur Zeit nicht besteht.

Endlich bestimmt der Entwurf auch nichts darüber, in welchem Kanton der Verbrecher, gegen den die zuerst eingestellte Strafe infolge Rückfalls nun doch vollziehbar wird, dieselbe zu erstehen hat, ob in dem Kanton, wo die erstmalige Beurteilung, oder in dem, wo die zweite Beurteilung stattgefunden hat.

Die Motive des Entwurfs versprechen sich bei Annahme desselben eine sehr bedeutende Verminderung der Verbrechen und Verbrecher binnen weniger Jahre. Wir stehen dieser Hoffnung zweifelnd gegenüber. Sicher ist nur, dass in den ersten Jahren sich eine bedeutende Verminderung der erstandenen Freiheitsstrafen

ergeben wird. Es werden einerseits viele Angeklagte, die bisher zu Freiheitsstrafen verurteilt wurden, zu Geldstrafen verurteilt werden, die unbezahlt bleiben und nicht einmal zur Abverdienung in der Strafanstalt führen. Es wird anderseits in Bezug auf viele Thäter, welche eine Strafe von nicht über sechs Monaten Gefängnis erhalten haben, der Strafvollzug eingestellt werden. Ob in der letztern Beziehung ein verhältnismässig erheblicher Teil der Beurteilten den Rückfall vermeiden oder ob die Drohung des nachträglichen Strafvollzuges nur für die erste Zeit wirksam sein wird, steht dahin. Wäre aber auch das erstere der Fall, so wird diese Vollzugseinstellung, auf so viele Beurteilte angewendet, das Rechtsgefühl gefährden und den Widerstand gegen das Begehen eines ersten Verbrechens schwächen. Die Einweisung in Versorgungs-, Besserungs- und Arbeitsanstalten könnte, abgesehen von der Unsicherheit ihrer bessernden Wirkung, nur dann von erheblichen Folgen sein, wenn sie von seiten des Staats nicht nur auf die Sträflinge, sondern auch auf sonstige liederliche Personen in einer ganz andern Ausdehnung als bisher angewendet werden könnte. Der Entwurf vergisst auch wohl, dass eine ziemliche Anzahl von Verbrechen nicht von Landesangehörigen im weitern Sinne, sondern von Durchreisenden verübt wird, zu welchen der Staat doch in einem andern Verhältnisse steht, als zu den Landesangehörigen.

Wir zollen dem Ernst und dem Mitgefühl für die Verbrecher, die durch den Entwurf gehen, alle Hochachtung, aber die Vermengung von Strafe und Erziehung, die Behandlung der Geldstrafen und die Vollzugseinstellung, endlich die allzu hohen finanziellen Anstrengungen, welche er den Kantonen auferlegt, sind einige der Punkte, die seiner Annahme entgegenstehen.

Le nouveau Code de procédure pénale pour le canton de Neuchâtel.

Par

M. *Jean Berthoud*, président du tribunal criminel,
à Neuchâtel.

Avant de quitter Neuchâtel pour se rendre à Lausanne occuper son siège de juge fédéral, M. Cornaz tenait à terminer la grande œuvre législative qu'il avait entreprise dans notre canton. Après nous avoir dotés d'un Code de procédure pénale en 1874, d'un Code de procédure civile dont la première partie fut exécutoire dès le 1er septembre 1876, et la dernière partie dès le 1er juillet 1882, d'un Code pénal entré en vigueur le 1er juillet 1891, M. Cornaz arriva à la conviction que le Code de procédure pénale de 1874, élaboré un peu hâtivement, devait être revu et il en fit une refonte complète.

Comme lors de l'élaboration du Code pénal, il obtint le concours de plusieurs criminalistes distingués de la Suisse et de l'étranger. Il convient de nommer parmi ceux qui lui ont le plus obligeamment prêté leur concours, M. Brusa, l'éminent professeur de Turin, M. Georges Leloir, secrétaire général du parquet de Paris, jeune jurisconsulte devant lequel s'ouvre le plus brillant avenir, et M. le professeur Teichmann, de Bâle. M. Cornaz s'entoura aussi de l'avis des notabilités de la magistrature et du barreau neuchâtelois, des professeurs de droit de notre Académie, et en forma une commission consultative à laquelle il soumit son projet, qui fut ensuite discuté par la commission législative du Grand Conseil. Les modifications apportées à ce projet par l'une et l'autre de ces commissions sont peu importantes et l'œuvre de M. Cornaz est sortie de ces deux délibérations avec le cachet bien marqué de son auteur.

Je passe sous silence la discussion du projet par le Grand Conseil; elle a été très brève, cela se comprend après les travaux

qui l'avaient précédée, et j'arrive sans autre transition à l'exposé de quelques-unes des principales dispositions de notre nouveau code.

Je souligne d'abord l'art. 4, conçu comme suit:

„Toute action pénale est une action publique."

Cet article peut paraître superflu; il a vu le jour dans les circonstances suivantes: un correspondant de la *Suisse libérale* ayant demandé l'introduction dans notre procédure de la *Privatklage* de l'Empire allemand, la commission consultative a tenu à bien établir par l'art. 4 qu'elle n'était pas de cet avis et M. Cornaz a fort bien rendu l'opinion de ses collaborateurs en s'exprimant comme suit dans son exposé des motifs:

„On remarquera d'abord que l'accusation privée du code allemand n'est admise que pour deux délits spéciaux: les injures et les lésions corporelles de peu de gravité.

„Vaut-il la peine, pour un si maigre résultat, de bouleverser toutes les notions du droit pénal? La répression pénale est dirigée par un principe supérieur; elle n'obéit pas à un besoin personnel de vengeance et de représailles, elle a pour mobile l'intérêt social. Avec l'accusation privée, la haute mission de la poursuite pénale disparaît. De simples particuliers disposent de la justice pénale, la mettent en mouvement et font siéger les tribunaux. Le système est vacillant et contradictoire. Le ministère public conserve le droit d'intervenir au procès à n'importe quel moment. Alors l'action privée disparaît et la même affaire est menée avec deux procédures différentes. L'action privée devient une action publique. C'est de la confusion. Autre bizarrerie: l'accusé est dispensé de comparaître en personne et peut donner procuration.

„L'introduction de l'action privée dans notre code ne serait pas un progrès."

Le nouveau code rend obligatoire, de facultative qu'elle était, la tentative de conciliation par le juge d'instruction (art. 47), dans les cas où la plainte peut être retirée jusqu'à la fin des débats, savoir (art. 243):

1° Dans les cas où la poursuite n'est admise que sur une plainte.

2° Dans les causes soumises aux juges de paix et aux tribunaux de police.

3° Dans les causes de:

a. menaces et insultes;
b. violation d'une défense spéciale (art. 139 du code pénal);
c. violation des devoirs de famille;
d. maraudage et dommages à la propriété, dans les cas prévus aux articles 358 et 422 du code pénal;
e. abus de confiance.

Les délits qui ne peuvent être poursuivis que sur plainte sont les suivants:

Refus de prêter secours à l'autorité (art. 138 du code pénal);
Prosélytisme religieux (art. 185 du code pénal);
Violation de domicile (art. 188 et 189 du code pénal);
Faux en écriture privée commis par des parents (art. 240 du code pénal);
Viol (art. 275 du code pénal);
Attentats à la pudeur (art. 280 du code pénal);
Sodomie (art. 282 du code pénal);
Adultère (art. 285 du code pénal);
Séquestration, enlèvement de mineurs (art. 338 du code pénal);
Diffamation et injures (art. 351 du code pénal);
Soustractions entre personnes vivant au même ménage et par des mineurs au préjudice de leurs tuteurs et de leurs maîtres (art. 355 du code pénal);
Délits commis dans l'intérieur d'une famille ou d'un domicile (art. 232 du code de procédure pénale).

Dans les cas de viol, d'attentat à la pudeur et de sodomie, délits qui ne sont poursuivis que sur plainte, la chambre d'accusation peut ordonner la continuation de la poursuite, si l'intérêt public l'exige. Lorsqu'il n'y a pas eu d'enquête préalable, ce qui se présente dans les causes de police de minime importance et en cas de flagrant délit, le président du tribunal tente la conciliation en lieu et place du juge d'instruction (art. 51).

Un jurisconsulte éminent, M. von Liszt, professeur de droit à l'université de Halle, a pris un vif intérêt à cette partie du Code et a déclaré que, depuis longtemps déjà, il avait exprimé l'avis d'élargir, dans une mesure considérable, les dispositions concernant la conciliation, contenues dans le code allemand.

Les articles 53 et 54 prévoient les cas dans lesquels un prévenu peut être mis en état de détention préventive, en vue d'em-

pêcher qu'il soit fait abus du droit d'arrestation. Les garanties prises dans ce but seront accueillies avec faveur dans notre canton où l'opinion publique s'est toujours montrée soucieuse de l'arbitraire auquel le droit d'arrestation peut facilement prêter.

Dans le même ordre d'idées et sur la proposition de M. Jeanhenry, trois nouveaux articles, portant les numéros 60, 61 et 62 ont été introduits dans le Code à l'effet de réglementer la mise au secret. Elle ne devra pas durer plus de huit jours dans la règle, et si le juge d'instruction veut la prolonger plus longtemps, il lui faudra le consentement du procureur général. En cas de dissentiment, la chambre d'accusation prononcera dans les vingt-quatre heures.

Notre nouveau code maintient la liberté provisoire et le cautionnement contre lequel s'était produit un mouvement d'opinion, superficiel du reste, provoqué par un sentiment égalitaire mal compris. M. Cornaz dit avec raison à ce sujet dans son exposé des motifs:

„On ne doit pas perdre de vue que la liberté provisoire moyennant caution n'est autre chose que l'*habeas corpus* anglais, c'est-à-dire une institution considérée dans le monde entier comme la garantie la plus ancienne et la plus illustre de la liberté individuelle."

Mais pour tenir compte dans une juste mesure du mouvement d'opinion dont je viens de parler, il a été décidé que pour déterminer le montant des sûretés à fournir le procureur général et le juge d'instruction doivent prendre en considération la fortune du prévenu et la gravité de l'infraction (art. 80).

On ne peut pas pousser plus loin le respect de l'égalité des citoyens devant la loi. Au surplus, la liberté provisoire ne sera accordée que lorsque le juge d'instruction et le procureur général estimeront (art. 72):

1° Qu'il n'en résulte pas d'inconvénients pour l'enquête.

2° Que la fuite du prévenu n'est pas à présumer.

3° Qu'il n'est pas à craindre que le prévenu abuse de sa liberté pendant l'instruction.

4° Que la mise en liberté n'est pas de nature à produire un fâcheux effet sur l'opinion publique.

A mon avis, la dernière exigence, sous chiffre 4, est de trop, l'opinion publique n'étant pas assez bien renseignée pour apprécier les motifs de la mise en liberté provisoire.

Les articles 155 à 158 définissent les fonctions du procureur général; ce magistrat contrôle le juge d'instruction; il a le droit d'assister aux opérations de ce dernier et peut requérir de lui un supplément d'information ou l'arrestation d'un prévenu. Il s'assure aussi de la marche régulière des enquêtes de manière à éviter tout retard. Sous ces réserves le juge d'instruction est un magistrat indépendant du procureur général. Le procureur général peut toutefois prendre les mesures nécessaires pour assurer la poursuite d'un délit en lieu et place du juge d'instruction lorsque celui-ci n'agit pas ou est empêché d'agir.

Le procureur général soutient l'accusation devant la Cour d'assises et les tribunaux correctionnels, mais l'article 158 a soin de dire que ses fonctions ne sont pas exclusivement celles d'un accusateur public et qu'il doit aussi chercher à mettre en lumière ce qui est à la décharge des prévenus et empêcher notamment que les preuves de cette nature disparaissent. Des directions semblables sont données au juge d'instruction par les articles 269, 270, 273 et 275, dans le but de faire éclater la vérité aussi bien dans l'intérêt du prévenu que de l'accusation.

Notre nouveau code a considérablement élargi le rôle de la partie civile dans le procès pénal.

Sous le régime de notre ancien Code de procédure pénale, la partie civile n'intervenait dans le procès pénal que pour citer des témoins, pour les interroger et pour interroger aussi les témoins cités par le ministère public et la défense. Sous le régime de notre nouveau Code de procédure pénale la partie civile aura la parole dans le débat, mais elle ne l'aura qu'une fois et seulement après le procureur général (art. 438). On a craint que si la parole lui était donnée avant le procureur général, l'accusation publique, ne faisant que reproduire avec moins de chaleur les arguments de la partie civile, fût réduite au second plan.

Cette extension du rôle de la partie civile n'a pas été votée par la commission consultative unanime; aussi M. Cornaz a-t-il cru devoir donner aux représentants de la partie civile, dans son exposé des motifs, de sages conseils qu'ils feront bien de suivre, s'ils ne veulent pas compromettre le nouveau droit qui vient de leur être reconnu.

„En accordant cette prérogative à la partie civile, lisons-nous dans l'exposé des motifs, nous le faisons avec l'espoir qu'elle en

usera discrètement, avec mesure, insistant plutôt sur le côté des intérêts civils que sur le côté pénal."

Dans les causes de police et de police correctionnelle où le procureur général a le droit, mais non l'obligation de se présenter devant le tribunal, la partie civile a la parole la première; elle est autorisée à répliquer, mais le prévenu a toujours la parole le dernier (art. 343).

En ce qui concerne la défense, il faut signaler trois innovations d'une certaine importance:

La première (art. 174) rend obligatoire avant la clôture de l'enquête, de facultative qu'elle était, l'intervention du défenseur d'office dans les causes où il y a lieu d'en nommer.

La deuxième (même article) étend aux affaires portées devant les tribunaux correctionnels d'arrondissement siégeant avec jury, la nomination de défenseurs d'office, qui jusqu'à présent n'avait lieu que pour les affaires de Cour d'assises.

Le tribunal d'arrondissement siégeant avec jury est appelé à se réunir conformément à notre loi sur l'organisation judiciaire, dans les cas où l'accusé n'a pas fait d'aveux et où la peine applicable peut dépasser un an d'emprisonnement ou mille francs d'amende. En cas d'aveux, le tribunal correctionnel d'arrondissement siège sans être assisté du jury. Il en est du reste de même de la Cour d'assises.

La Cour d'assises connaît des causes pénales qui peuvent entraîner une condamnation à la réclusion.

La troisième innovation, c'est l'article 184 emprunté au Code de procédure allemand et conçu comme suit:

„Dans les causes pour lesquelles il est nommé un défenseur d'office, le mari d'une accusée, ou, à défaut du mari, son père, et le tuteur d'un accusé mineur, seront toujours admis, sur leur demande, à être entendus dans les débats et à s'expliquer sur les dires des témoins et les rapports des experts."

Un grand progrès introduit dans notre législation par le nouveau code, c'est la procédure de flagrant délit, empruntée dans ses grandes lignes à la loi française du 20 mai 1863.

L'extrait suivant de l'exposé des motifs ne manquera pas d'intéresser les lecteurs de la *Revue pénale suisse.*

„Nous avons dû naturellement organiser la procédure de flagrant délit suivant les ressources que nous offre notre organisation judi-

ciaire. Le canton de Neuchâtel n'a pas un procureur de la République attaché spécialement à chacun de ses tribunaux de district. Il ne possède que deux officiers du ministère public, domiciliés l'un à Neuchâtel, l'autre à la Chaux-de-Fonds. Or, il est de l'essence même de cette procédure que l'inculpé, aussitôt qu'il est saisi, puisse être conduit auprès d'un magistrat judiciaire. Nous avons dû intervertir les rôles, et prescrire, comme le président du tribunal de district est sur place, qu'il sera conduit devant ce magistrat. Le président interroge l'inculpé et transmet sans délai le procès-verbal d'interrogatoire au procureur général, en lui proposant, s'il envisage le flagrant délit comme suffisamment établi, d'appliquer cette procédure spéciale. Le procureur général fait connaître à bref délai sa décision au président et lui transmet, s'il y a lieu, ses conclusions pour l'application de la peine. Si la décision est affirmative, le président fait citer le prévenu pour le lendemain. Si le président, après avoir entendu le prévenu et les témoins, estime que l'affaire n'est pas en état de recevoir jugement, il ordonne ou qu'elle sera renvoyée à une de ses plus prochaines audiences ou déférée au juge d'instruction pour être instruite en la forme ordinaire, si les charges ont augmenté la gravité du délit." (Exposé des motifs pages 65 et 66.)

La procédure de flagrant délit a été restreinte aux causes du tribunal de police et à celles de police correctionnelle. Les premières comprennent les contraventions pouvant être punies d'une amende de 20 à 100 francs, et de la prison civile jusqu'à huit jours, les secondes comprennent tous les délits pour lesquels la peine applicable ne dépasse pas un mois d'emprisonnement, deux mois de prison civile ou mille francs d'amende. Il faut y ajouter encore les récidives de mendicité et les secondes récidives de vagabondage (peines maximum applicables: six mois d'emprisonnement ou trois ans d'internement dans une maison de travail et de correction), les secondes récidives d'ivrognerie (3 mois d'emprisonnement ou 3 ans d'internement), les violations d'expulsions administratives (2 mois d'emprisonnement), et les évasions de détenus (1 an d'emprisonnement).

La commission consultative a, cela se comprend, porté une attention particulière à tout ce qui se rapporte au jury, à la raison d'être de cette institution, à son organisation et aux questions qui doivent être posées aux jurés.

La tendance à abolir le jury que l'on a pu constater dans quelques cantons existe aussi dans le nôtre, mais elle s'affirme timi-

dement. Malgré les imperfections de cette institution, sa suppression soulèverait de vives protestations et échouerait à l'épreuve du referendum.

M. Cornaz s'est fait l'écho de l'opinion du plus grand nombre en disant dans son exposé des motifs (page 70):

„La suppression du jury eût été un grand recul. Elle équivaudrait à retrancher une des principales garanties de la justice pénale. Il ne faut pas abolir le jury, il faut plutôt chercher à l'améliorer. Sous ce rapport, on doit reconnaître que nous avons fait dans le canton de Neuchâtel de véritables progrès depuis vingt ans. A l'aveugle tirage au sort de notre ancienne organisation judiciaire pour la formation de la liste générale des jurés, nous avons substitué l'élection des jurés par le peuple, sur la présentation faite dans chaque collège électoral par une commission formée de députés au Grand Conseil et de magistrats judiciaires et administratifs, cantonaux et communaux, siégeant sous la présidence du préfet de district. Dans aucun canton on ne rencontre des conditions aussi sérieuses de bon choix."

Plus loin M. Cornaz dit encore (page 74):

„Mais comment le jury doit-il fonctionner? C'est ici que se posait la question des tribunaux d'échevinage, tels qu'ils existent à Bâle et à Genève. On a invoqué en leur faveur l'expérience faite dans ces cantons et l'on a particulièrement cité un article publié dans la *Revue pénale suisse* par M. le juge Picot, qui en parle avec éloges.

„Dans cet ordre d'idées, deux opinions se sont fait jour. D'un côté, on voulait l'introduction pure et simple des tribunaux d'échevinage, qui fait siéger ensemble les juges et les jurés. De l'autre, on aurait voulu introduire le président de la cour d'assises ou du tribunal correctionnel dans la salle de délibération des jurés, pour qu'il puisse les rendre attentifs aux irrégularités ou informalités qu'ils seraient tentés de commettre. Ces deux systèmes ont été successivement rejetés. La majorité de la commission s'est prononcée pour le maintien de la distinction entre le juge du fait et le juge du droit. Point d'intervention du juriste dans l'examen des faits concrets; point d'immixtion du laïque dans l'application du droit."

Dans le but d'améliorer encore le choix du jury, la commission a voté la réduction du nombre des jurés élus à raison d'un juré pour deux cents au lieu de cent âmes de population. C'est une modification de notre loi sur l'organisation judiciaire qui a fait l'objet d'un décret spécial voté par le Grand Conseil immédiatement après l'adoption du Code de procédure pénale.

La manière de poser les questions aux jurés a fait l'objet d'une longue discussion. La commission, entrant dans les vues de M. Teichmann, professeur à Bâle, a décidé que les questions soumises au jury lui seraient posées immédiatement après l'administration des preuves, avant les plaidoiries (art. 430). Cependant, les parties pourront exceptionnellement, après la clôture des débats, demander que le programme des questions soit modifié (art. 432).

Le système de notre ancien Code de procédure pénale, en ce qui concerne la position des questions, distinguait nettement la question de fait et la question de culpabilité. L'article 331 en avait tracé le programme de la manière suivante:

a. L'accusé N a-t-il commis tel fait?

b. L'a-t-il commis avec telle ou telle circonstance?

c. A-t-il commis ce fait avec une intention coupable?

Malgré les mérites de nos jurés si bien choisis, nous les avons vus, rarement il est vrai, après avoir constaté un fait délictueux d'une incontestable gravité, déclarer que l'accusé l'avait commis sans intention coupable.

Ces verdicts ont causé un légitime étonnement et l'on s'est demandé s'il n'y avait pas moyen d'en éviter le retour. C'est dans ce but que M. Cornaz avait proposé dans son avant-projet la rédaction suivante pour les questions à poser au jury:

a. L'accusé N est-il punissable pour avoir commis tel fait?

b. A-t-il commis ce fait avec telle ou telle circonstance?

Cette rédaction reproduit le système français en remplaçant seulement le mot coupable (question *a*) par le mot punissable. L'exposé des motifs dit que la commission unanime l'a rejeté comme trop suggestif. Cette unanimité est plus apparente que réelle; plusieurs membres de la commission étaient disposés à accepter ce système, mais ils ont cru qu'il leur serait plus facile de faire adopter le système anglais posant l'unique et simple question: coupable ou non coupable. Le système anglais a été rejeté à son tour, puis la commission, convaincue, dans sa majorité, qu'elle apportait une grande amélioration à l'ancien code, a adopté le programme de questions que voici (article 433):

a. L'accuse N. a-t-il commis tel fait?

b. A-t-il commis ce fait avec telle ou telle circonstance?

c. Est-il coupable?

La réforme du programme des questions consiste donc uniquement dans la suppression du mot intention précédant le qualificatif coupable dans la question *c*.

Il est permis de douter que ce changement produise des résultats considérables.

L'article 433 développe ensuite comme suit le programme des questions: Dans le cas où l'intention coupable n'est pas un élément constitutif du délit, la question *c* sera remplacée par la suivante:

Est-il punissable pour avoir commis ce fait par imprudence, négligence, légèreté, etc.?

Et dans le cas de banqueroute simple:

Les faits reconnus constants à l'égard de l'accusé constituent-ils une faute de sa part?

Lorsque l'accusé a allégué un fait justificatif admis par la loi, le président en fait l'objet d'une question spéciale (art. 435).

Si l'accusé est âgé de moins de dix-huit ans ou s'il est sourd-muet, le président posera la question suivante (art. 436):

L'accusé a-t-il agi avec discernement?

Le dernier alinéa de l'article 443 introduit un changement d'une réelle importance dans le rôle des jurés. Lorsqu'une des questions qui leur est posée peut être scindée, il leur sera permis de répondre partiellement oui et partiellement non à cette question. En outre si les jurés, avant de rendre leur verdict, croient avoir besoin de nouvelles explications, le président les leur donnera sur leur demande, et le tribunal pourra modifier ou compléter les questions. Cette dernière opération aura lieu en séance publique, les parties entendues (art. 144).

L'article 466 dispose qu'il n'est procédé par voie de jugement par défaut que s'il y a eu constitution de partie civile. On évitera ainsi des procédures inutiles et des frais, car les jugements par défaut, dont le condamné saisi ne manque jamais de demander le relief, n'ont d'autre intérêt que de rendre possibles les réclamations civiles.

Si par un nouveau jugement le condamné par défaut a été libéré, le tribunal ordonne la restitution des valeurs que la partie civile a pu obtenir en vertu du jugement par défaut. L'obligation de restituer ne porte que sur le capital.

A noter encore dans le chapitre concernant l'exécution des jugements les dispositions humanitaires des articles 515 et 516. Ces articles sont conçus comme suit:

Art. 515. „Il est sursis par le pouvoir exécutif à l'exécution de toute peine de détention à l'égard d'un condamné atteint d'aliénation mentale. Le Conseil d'Etat pourra ordonner d'office le placement dans un asile spécial.

„Le pouvoir exécutif agit de même, dans le cas d'une autre maladie, lorsque l'exécution de la peine pourrait mettre en péril la vie d'un condamné.

„L'exécution peut être également suspendue, lorsqu'un condamné se trouve dans un état de santé qui ne permet pas d'exécuter la peine conformément aux règlements pénitentiaires.

„Dans les cas prévus au présent article, la preuve doit être établie par le rapport concordant de deux médecins-experts."

Article 516. „Sur la demande du condamné, l'exécution de la peine de l'emprisonnement ou de la prison civile peut être suspendue par le tribunal de jugement, le procureur général entendu, lorsque l'exécution immédiate serait de nature à entraîner pour lui ou pour sa famille un préjudice considérable et en dehors du but de la condamnation.

„Le sursis ne peut dépasser trois mois. Il peut être subordonné à la constitution d'un cautionnement ou à d'autres conditions."

La disposition de l'article 516 est empruntée au Code de procédure allemand.

J'aurais encore bien des points à relever, si j'avais la prétention de vous présenter une étude complète de notre nouveau Code de procédure pénale; je me suis attaché surtout à mettre en relief ses dispositions les plus importantes et celles qui constituent des innovations dans notre législation neuchâteloise.

Je renvoie ceux qui désirent connaître de plus près l'œuvre remarquable que M. le juge fédéral Cornaz laisse à ses concitoyens neuchâtelois en les quittant, au Code de procédure pénale lui-même et au commentaire qu'en a fait son auteur dans l'exposé des motifs dont j'ai cité quelques fragments.

La commission législative du Grand Conseil neuchâtelois, dont le rapporteur était M. Eugène Borel, n'a pas cru devoir présenter

un rapport détaillé, qui aurait fait double emploi avec l'exposé des motifs de M. Cornaz, et elle s'est bornée à faire suivre cet exposé de quelques brèves observations concernant les modifications, toutes de minime importance, qu'elle a apportées au projet qui lui était soumis.

Notre nouveau Code de procédure pénale a été adopté par le Grand Conseil neuchâtelois, dans sa séance du 25 septembre dernier, à l'unanimité moins une voix.

Zur
Behandlung verwahrloster Kinder und jugendlicher Bestrafter im Kanton Basel-Stadt.

Vom

Strafgerichtspräsidenten Dr. *H. David* in Basel.

Die gesetzgebenden Behörden des Kantons Basel-Stadt haben neuestens die bisher bestehenden Vorschriften betreffend die Behandlung verwahrloster Kinder und jugendlicher Bestrafter abgeändert. Sie haben bei dieser Gelegenheit auch diejenigen Bestimmungen des Straf- und Polizeistrafgesetzes teilweise umgestaltet, welche von der Bestrafung jugendlicher Personen handeln. Hand in Hand mit diesen Arbeiten auf dem Gebiete der Gesetzgebung ging die Errichtung einer Rettungsanstalt für verwahrloste Knaben und jugendliche Bestrafte männlichen Geschlechts. Die allgemein gewordene Erkenntnis machte sich eben in zweifacher Richtung geltend. Einerseits war man sich der Mangelhaftigkeit der bestehenden Gesetzgebung bewusst. Anderseits konnte man sich der Einsicht nicht verschliessen, dass mit der Verbesserung der lückenhaften Gesetze allein nicht geholfen sei, sondern dass auch diejenigen Einrichtungen geschaffen werden müssen, um das, was das Gesetz fordert, wirksam durchführen zu können. Wohl hatte am 4. März 1889 der Grosse Rat dem Regierungsrate einen jährlichen Kredit von Fr. 2000 „zur vermehrten Unterbringung von verwahrlosten Schulkindern in Besserungsanstalten oder in auswärtigen Familien“ gewährt. Allein dadurch war die wesentliche Schwierigkeit, die versorgungsbedürftigen Kinder in den oft überfüllten Anstalten anderer Kantone, auf welche man angewiesen war, unterzubringen, nicht gehoben. Der Plan, gemeinsam mit anderen Kantonen eine Versorgungsanstalt zu errichten, war gescheitert. Dem-

nach blieb, um dem dringendsten Bedürfnisse entgegenzukommen, kein anderer Ausweg übrig, als an die Einrichtung einer eigenen Versorgungsanstalt zu gehen.

Das geschah durch die Erwerbung des in der Nähe Basels gelegenen, 15 Hektaren umfassenden Gutes Klosterfiechten. Die Gebäulichkeiten sind zweckentsprechend umgeändert worden. Die Anstalt soll zur Aufnahme von Knaben dienen und es soll mit 10—12 Zöglingen begonnen werden. Immerhin ist schon jetzt für 24 Zöglinge Platz geschaffen worden. Einer späteren, erhöhten Inanspruchnahme der Anstalt müsste durch einen Neubau in der Nähe des jetzigen Gebäudes entsprochen werden. Das Alter der zu Versorgenden soll in der Regel 10—14 Jahre, höchstens 16 Jahre betragen. Die Zöglinge erhalten durch einen Hausvater bezw. Lehrer Schul- und Handarbeitsunterricht; sie werden überdies zu leichteren Arbeiten in Haus, Stall und Feld verwendet. Die Möglichkeit der Einrichtung von Lehrwerkstätten, z. B. für Schreinerei, ist vorgesehen. „Die Anstalt soll in allem möglichst wenig den Charakter einer Korrektionsanstalt und eher denjenigen eines Waisonhauses tragen.“

Durch die Gründung der kantonalen Rettungsanstalt auf Klosterfiechten ist nun dem Gesetzgeber einigermassen Luft geschaffen worden.

Der Zustand der Gesetzgebung in Bezug auf die verwahrlosten und straffälligen Kinder war bis in die letzte Zeit der folgende:

Nach § 54 des Schulgesetzes vom 21. Juni 1888 konnten Schulkinder bei andauernder Widersetzlichkeit oder besondern Vergehen aus der Schule weggewiesen werden. Solche aus der Schule ausgeschlossene schulpflichtige Kinder konnten vom Regierungsrat auf Antrag des Vorstehers des Erziehungsdepartementes für die Dauer ihrer Schulpflicht, also bis zum 14. Jahre, auf ihre oder ihrer Familie Kosten in einer Erziehungs- oder Besserungsanstalt untergebracht werden. Gegenüber Kindern von Kantonsbürgern galten die weitergehenden Bestimmungen des Gesetzes über Versorgung in Arbeits- oder Besserungsanstalten vom 7. Februar 1854 (siehe Stooss: die schweiz. Strafgesetzbücher S. 148). Nach diesem Gesetze konnten Kantonsbürger auch über ihr schulpflichtiges Alter hinaus in Besserungsanstalten untergebracht werden.

Nach § 31 des Strafgesetzes durften Kinder bis nach Vollendung des zwölften Lebensjahres nicht strafrechtlich verfolgt werden.

Sie waren entweder der häuslichen Zucht zu überlassen oder aber in einer Erziehungs- oder Besserungsanstalt unterzubringen. Jugendliche im Alter von über zwölf bis achtzehn Jahre sollten gleicherweise nicht strafbar sein, wenn ihnen bei Begehung einer Handlung die zur Erkenntnis ihrer Strafbarkeit nötige Einsicht fehlte. Sie waren entweder der Familie zu überweisen oder in einer zweckentsprechenden Anstalt zu versorgen. (§ 32 des Str.-G.) Besassen hingegen Jugendliche dieser Altersstufe die nötige Einsicht, so waren sie zu bestrafen, wobei die Jugendlichkeit die Strafe minderte. (§ 33.)

Die Mängel des Schulgesetzes hebt der „Ratschlag zu dem Entwurfe eines Gesetzes betreffend die Versorgung verwahrloster Kinder u. s. w.“ treffend hervor. Die empfindlichste Lücke in dieser Gesetzesbestimmung ist unbestritten die, dass bei Kindern von Nichtkantonsbürgern die Zwangsversorgung nur auf die Dauer der Schulpflicht verfügt werden kann. In den meisten Fällen sind die zu versorgenden Schüler von der Altersgrenze, bei welcher die Schulpflicht aufhört, nicht sehr weit entfernt, so dass die Zwangsversorgung sich nur auf kurze Zeit erstreckt. Nun ist aber erfahrungsgemäss eine gründliche und dauernde Besserung in der Regel nur bei mehrjähriger Versorgung zu erzielen. Der Besserungszweck wird daher gar nicht oder nur unvollkommen erreicht, wenn der Versorgte nach Vollendung des schulpflichtigen Alters entlassen werden muss, falls seine Angehörigen darauf bestehen, was leider nur zu oft der Fall ist.“

„Ferner sollte die Entfernung aus der Schule und die Versorgung nicht bloss bei andauernder Widersetzlichkeit oder besondern Vergehen, sondern auch allgemeiner in Fällen von Verwahrlosung verfügt werden können, also auch dann, wo der Schüler sich noch keiner besondern Disciplinarfehler oder Vergehen schuldig gemacht hat, wo aber infolge trauriger häuslicher Verhältnisse, Vernachlässigung der schuldigen Pflege, körperlicher und moralischer Misshandlung und dergl. Entfernung aus diesen ungesunden, verderblichen Verhältnissen und Versetzung in gesunde im Interesse des Kindes dringend geboten erscheint.“

Diesen Übelständen ist nun das Gesetz betreffend die Versorgung verwahrloster Kinder und jugendlicher Bestrafter und die Errichtung einer kantonalen Rettungsanstalt auf Klosterfiechten vom 9. März 1893 entgegengetreten.

Nach dem nun abgeänderten § 54 des Schulgesetzes können die Behörden Schulkinder nicht nur im Falle andauernder Wider-

setzlichkeit oder bei besondern Vergehen, sondern auch in Fällen von Verwahrlosung aus der Schule entfernen, worauf dann eine zwangsweise Versorgung, allerdings längstens bis zum vollendeten 16. Altersjahre, erfolgen kann. Da die neu gegründete Anstalt nur für die Aufnahme von Knaben berechnet ist, die Anstalt auch nicht allen Anforderungen immer zu entsprechen in der Lage sein dürfte, da ferner die Anstaltsversorgung nicht in allen Fällen zweckdienlich erscheinen wird, so ermöglicht das Gesetz noch überdies:

1. Die Versorgung verwahrloster, sowie gerichtlich bestrafter Knaben und Mädchen in auswärtigen Anstalten.

2. Die Versorgung verwahrloster Kinder in auswärtigen Familien.

Zum Zwecke der Durchführung dieser beiden letztgenannten Versorgungsarten ist dem Regierungsrate durch das Gesetz ein jährlicher Kredit von Fr. 4000 erteilt.

Wie nicht zu bestreiten, sind die neuen Bestimmungen über das Versorgungswesen den gegebenen Verhältnissen und den zur Verfügung stehenden Mitteln angepasste. Mit viel Einsicht sind die Wege vorgezeichnet, auf welchen im Kampfe gegen die sittlich gefährdete Jugend vorwärts zu schreiten ist.

Eine nicht in allen Teilen gleich glückliche Hand besass der Gesetzgeber bei der Änderung der Vorschriften des Strafgesetzes über die Behandlung der jugendlichen Delinquenten.

Der erste Entwurf des Gesetzes betreffend die Versorgung verwahrloster Kinder u. s. w. hatte folgenden Zusatz zu § 9 des Strafgesetzes vorgeschlagen:

„Das Gericht kann bei Verurteilten, welche bei Begehung einer strafbaren Handlung das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet haben, die Vollstreckung einer Gefängnisstrafe in einer Erziehungs- oder Rettungsanstalt aussprechen und über die Strafzeit hinaus eine weitere Versorgung beim Regierungsrat beantragen."

Allein bei der Beratung im Grossen Rate wurde dieser Artikel an die Regierung mit dem Auftrage zurückgewiesen, bei diesem Anlasse das Strafgesetz in dem Sinne zu ändern, dass die bestehende Altersgrenze für die Strafunmündigkeit vom 12. auf das 14. Altersjahr verlegt werde. Dieser Vorgang im Grossen Rate war die Veranlassung zur Vorlage eines besondern Gesetzes. Dieses Gesetz betreffend Abänderung des Strafgesetzes und des Polizeistrafgesetzes ist in der Oktobersitzung des Grossen Rates in erster Lesung be-

raten und angenommen worden. Die Gründe für die Erhöhung der Altersgrenze sind allgemein bekannt. Es sollte für jedermann einleuchtend sein, dass Schulkinder weder vor die Gerichte, noch in die Gefängnisse gehören. Das Mittel, welches die Strafwürdigen von den Strafunwürdigen scheiden sollte, nämlich die Feststellung des Verhandenseins oder Fehlens der zur Erkenntnis der Strafbarkeit einer Handlung nötigen Einsicht, hat sich als untauglich erwiesen. Nicht die geistige Entwicklung ist dasjenige Moment, welches für die Entscheidung, ob der Jugendliche gestraft werden kann oder nicht, ausschlaggebend ist, sondern die grössere oder geringere Entwicklung der Willensstärke, der Selbstbeherrchung, des Charakters. Eine solche Reife des Charakters vor dem 14. Jahre als vorhanden anzunehmen, kann nicht gebilligt werden.

Durch das Strafgericht des Kantons Basel-Stadt sind in den Jahren 1885 bis und mit 1890 insgesamt 26 Kinder im Alter von 12—14 Jahren beurteilt worden. Von diesen wurden 7 freigesprochen, die übrigen 19 dagegen zu Gefängnisstrafen in der Dauer von 1 Tag bis zu 3 Monaten verurteilt. Es ist hier anzuführen, dass der Strafrichter nicht gerne dem vor sein Forum geführten Jugendlichen die zur Erkenntnis der Strafbarkeit der Handlung nötige Einsicht absprach. Er befand sich in einer Zwangslage, weil er wusste, auf welche Schwierigkeiten die Durchführung einer Versorgung, welche den mit fehlender Einsicht Handelnden treffen könnte, stossen werde. Es ist sogar vorgekommen, dass ein zu einer Gefängnisstrafe verurteilter Knabe, aus der Schule infolge seines Fehlschrittes ausgeschlossen und von seinen Angehörigen vernachlässigt, zum zweitenmale vor dem Strafgerichte erschien, bevor die Verhandlungen mit den Heimatsbehörden behufs Versorgung zu einem gedeihlichen Ende hatten geführt werden können. Demgemäss wurde lieber eine Strafe ausgesprochen, damit doch wenigstens etwas geschehen sei.

Besondere Beachtung verdient das Schicksal derjenigen jugendlichen Personen, welche vor das Polizeigericht, d. h. diejenige Behörde, welche die reinen Polizeidelikte (Übertretungen) beurteilt, gestellt werden. Die nachstehenden Zahlen geben den nötigen Aufschluss:

Jahr.	Beurteilte.	Haftstrafe 12 Stunden bis 3 Tage.	3 Tage bis 1 Woche.	Geldbusse.	Entschädigung.	Frei-sprechung.
1888	152	27	2	60	12	51
1889	119	43	3	26	3	44
1890	143	48	5	18	5	67
1891	84	21	4	26	5	28
1892	106	34	2	33	6	31

Im Jahre 1892 z. B. waren die Übertretungen, wegen welcher Haftstrafen ausgesprochen worden sind, folgende: Falsche Namensangabe, Namensverweigerung; Schulversäumnisse; Tierquälerei; Unfug, Lärm und Streit; Bettel; Schiessen und Feuerwerk loslassen; Steine- und Schneeballonwerfen; Jagdfrevel; Feld- und Obstfrevel, durch Matten uud über Äcker laufen (14 Knaben); Hausieren ohne Bewilligung.

Dass eine derart ausgiebige Verwendung der Freiheitsstrafe, wie sie die Tabelle ausweist und wegen Fehler an und für sich geringfügiger Art, überdies Kindern gegenüber, nur verderblich wirken, auch den Ernst und den Wert der Freiheitsstrafe bedenklich untergraben muss, braucht nur angedeutet zu werden.

Es ist daher nur zu begrüssen gewesen, dass die Behörden durch Hinausschieben der Altersgrenze für die Strafunmündigkeit eine Besserung der Verhältnisse zu schaffen unternahmen. Zu bedauern ist dagegen, dass der gewagte Schritt nur zögernd gethan wurde und dass der Gesetzgeber mit einem Fusse noch im alten Zustande stecken geblieben ist.

Allerdings enthält nämlich § 1 des Gesetzes betr. die Abänderung des Strafgesetzes in erster Linie die Zusicherung, dass Kinder, welche bei Begehung einer Handlung das vierzehnte Altersjahr nicht vollendet haben, strafrechtlich wegen derselben nicht verfolgt werden dürfen. Allein der zweite Satz desselben Paragraphen gestattet, dass Kinder, die strafrechtlich nicht verfolgt werden dürfen, verwaltungsrechtlich in schwereren Fällen durch das Polizeidepartement mit Polizeihaft bis zu einer Woche oder mit Geldbusse bis zu fünfzig Franken bestraft werden können. Die eine Hand nimmt, was die andere gegeben. Als Grund für diesen Rückfall in einen überwundenen Gedankenkreis ist angegeben worden, dass die Behörden einer Grenzstadt eine Waffe gegen auswärts wohnhafte Kinder haben müssen, die mit der Überweisung an die Schulbehörden zur disciplinarischen Bestrafung oder mit

Überlassung zur häuslichen Zucht nicht getroffen werden. Es ist daher zu hoffen, dass die Einsicht der ausübenden Gewalt dem Widerspruch des Gesetzgebers die ihm innewohnende Schärfe nehmen werde.

Im übrigen ist grundsätzlich die Anordnung der §§ 31 bis 33 des Str.-G. beibehalten worden. Kinder unter 14 Jahren können, abgesehen von der eben angeführten polizeilichen Bestrafung, disciplinarisch durch die Schule zur Verantwortung gezogen oder der häuslichen Zucht überlassen oder in schweren Fällen versorgt werden. Die letzteren beiden Möglichkeiten sind auch bei Jugendlichen vom 14. bis 18. Altersjahr geboten, sofern ihnen die nötige Einsicht in die Strafbarkeit ihrer Handlung fehlt. Fehlt diese nicht, so tritt Bestrafung ein. Doch auch die Strafe kann der Richter in einer Erziehungs- oder Besserungsanstalt vollziehen lassen und überdies eine weitere Versorgung über die Strafzeit hinaus beim Regierungsrate beantragen (§ 33 Schlusssatz, neu). Da der Kanton nur eine zweckentsprechend eingerichtete Gefangenenanstalt besitzt, im übrigen aber Gefängnisstrafen bis zu vierzehn Tagen und Haftstrafen im Polizeihaftlokal neben Untersuchungsgefangenen, Polizeisträflingen, Vaganten, Dirnen u. s. w. verbüsst werden müssen, so ist die eben angeführte, dem Richter gegebene Befugnis äusserst wohlthuend. Um so weniger ist die dem Polizeidepartemente im § 31 (bezw. § 1 des neuen Gesetzes) eingeräumte Kompetenz, Polizeihaft bis zu einer Woche verhängen zu können, zu begreifen.

Dass gegen Kinder bis zum 14. Altersjahre Geldstrafen ausgesprochen werden können, dürfte eine Strafandrohung mehr akademischer Natur sein. Wenn es heisst, dass die Inhaber der väterlichen Gewalt für diese Bussen verantwortlich gemacht werden können, so ist die juristische Formel für den guten Gedanken, dass an vielen Vergehen der Kinder die Eltern Schuld tragen, wohl etwas wunderlich geraten.

Zum Schlusse darf gesagt werden, dass die neuen Bestimmungen, in ihrer Gesamtheit betrachtet, die Entwicklung des Versorgungswesens und der Behandlung jugendlicher Verbrecher in unserem Kanton um einen guten Schritt weitergebracht haben.

Sie ebnen den Boden für die von einem noch weiteren Gesichtspunkte ausgehenden Normen des im Plane liegenden eidgenössischen Strafgesetzbuches.

Dass die Organisation des Versorgungswesens mit den neuen Gesetzen kaum abgeschlossen sein kann, wird wohl nicht bezwei-

felt werden. Eine siebengliedrige Versorgungskommission, wie sie zur Ausführung und Überwachung des ganzen Versorgungswesens vorgesehen ist, ist weniger geeignet, dem Übel an seiner Quelle nachzugehen, als ein einzelner z. B. der Kommission unterstellter Beamter. Ein solcher könnte leichter den ersten Anzeichen beginnender Verwahrlosung nachgehen, im einzelnen Falle das richtige Mittel zur Hebung des Verderbnisses wählen, den Versorgten nach seiner Entlassung mit Rat und That stützen, den sittlich Schwachen vor Rückfälligkeit bewahren und so ein, wenn auch vielleicht nur mangelhafter Ersatz der fehlenden Familienfürsorge werden. Dass das Fehlen dieser der Ausgangspunkt schon mancher verbrecherischen Laufbahn gewesen ist, ist in Wort und Schrift zur Genüge hervorgehoben worden.

La session générale de l'Union internationale de droit pénal.

Paris, 26—29 juin 1893.

Par

Alfred Gautier, professeur à Genève.

Trois mois déjà se sont écoulés depuis le congrès de Paris et ces trois mois ont été, pour ceux qui s'occupent des choses pénales en Suisse, remplis par des travaux et des préoccupations de toute sorte. Si donc j'étais réduit aux seules ressources de ma mémoire, j'hésiterais à raconter l'histoire de cette quatrième session générale de l'Union. D'autres heureusement m'ont devancé; M. *Léveillé*, professeur à la Faculté de Paris, a noté ses impressions dans deux excellents articles publiés dans le journal *le Temps* (août 1893) et M. *Garçon*, professeur à la Faculté de Lille, a, dans la *Revue pénitentiaire* [1]), résumé les débats du congrès de la façon la plus intéressante et la plus exacte. J'ai mis sans scrupule ces travaux à profit pour compléter mes souvenirs personnels; je fais donc appel à l'indulgence de mes deux éminents collègues, dans l'espoir que ce petit plagiat avoué me sera pardonné par eux.

En désignant Paris comme lieu de réunion pour la session de 1893, le bureau permanent de l'Union poursuivait je suppose un double but. D'une part, il voulait faire de la propagande en France, populariser l'Union, faire connaître son but et ses statuts, ses travaux et ses succès dans ce grand pays qui jusqu'ici s'était montré plutôt réfractaire. D'autre part aussi, les fondateurs de notre association n'étaient pas fâchés sans doute de constater l'accueil que les idées neuves, les réformes pénales un peu hardies allaient recevoir en terre française.

---

[1]) *E. Garçon.* Le congrès de l'Union internationale de droit pénal. *Bulletin de la Soc. générale des prisons*, 1893, pag. 899.

Je dois dire qu'à ces deux points de vue l'expérience ne m'a pas paru très concluante. La participation au congrès a été très forte il est vrai, et si tous ceux qui ont suivi les séances de la Sorbonne restaient fidèles à l'Union, la France y serait largement et brillamment représentée, mais peut-on l'espérer sans illusions? — Reste l'autre question, la plus intéressante, la plus délicate aussi; certes des problèmes tels que la répression du vagabondage ou la statistique de la récidive devaient trouver dans la patrie de la Société générale des prisons un terrain bien préparé, des orateurs parfaitement maîtres de leur sujet. Mais le milieu était-il aussi favorable pour débattre des questions comme celle des sentences indéterminées ou celle de l'influence de la sociologie et de l'anthropologie sur la loi pénale? Les magistrats étaient en nombre imposant au congrès de Paris et la magistrature française, soit dit sans reproche aucun, passe pour attachée à ses traditions plus que pour amoureuse du changement.

Rien d'étonnant dès lors si la première réforme mise en discussion, l'introduction des *peines indéterminées,* a reçu un accueil peu au-dessus de zéro. Les deux orateurs qui l'ont soutenue, MM. *van Hamel* et *von Liszt,* avaient strictement délimité le sujet; ils n'entendaient parler que des délinquants dits incorrigibles ou incorrigés; pour ceux-là seuls, pour ceux sur lesquels la peine ordinaire ne peut plus mordre, ils recommandaient l'emploi de la détention sans durée préfixe. Mais, malgré leurs efforts, le débat s'est élargi, s'est élevé si l'on veut, et le système des sentences indéterminées a été débattu dans son ensemble pour subir les plus vives, les plus éloquentes attaques. Je n'ai pas retenu dans toute sa précision l'argumentation des assaillants; quelques-unes de leurs expressions les plus frappantes me sont pourtant restées dans la mémoire. C'est ainsi que M. le conseiller *Petit* s'est écrié qu'un pareil système ne saurait porter le nom de justice; c'est ainsi que M. le sénateur *Bérenger* a vu dans le châtiment à durée incertaine la plus cruelle et la moins justifiée des tortures; c'est ainsi enfin que M. le président *Flandin,* revenant sur ce sujet dans la séance du lendemain, a condamné sans appel l'innovation en la taxant de monstruosité judiciaire. Tous ces orateurs et d'autres encore se sont donc posés en adversaires irréconciliables; et sans aucun doute ils exprimaient le sentiment profond et absolu de leur auditoire dans sa très grande majorité.

En adroit tacticien parlementaire qu'il est déjà, M. *Léveillé* a choisi autrement son point d'attaque; il n'a pas voulu s'engager à fond, nous dit-il lui-même, parce que la plupart des griefs articulés par les orateurs précédents lui ont paru des critiques à double tranchant, portant aussi bien contre la libération conditionnelle que contre la peine indéterminée. Quand on reproche notamment à cette dernière de mettre la durée de la captivité à la merci du dernier des garde-chiourme, on oublie que la libération conditionnelle (et cependant personne ne songe à l'abolir) repose elle aussi sur les témoignages délivrés par les autorités pénitentiaires; or d'où ces autorités tireraient-elles leurs renseignements sinon de leurs subordonnés qui seuls sont en contact constant avec les détenus?

Au lieu donc de battre en brèche la position, l'habile professeur a cherché à la tourner; il s'est attaché à démontrer que le système de l'indétermination n'est point si nouveau qu'on veut le prétendre et que la France, par les progrès récents de sa législation pénale, en a déjà conquis tous les avantages [1]). Nous possédons, a-t-il dit, les maisons de correction où les jeunes délinquants sont détenus à long terme quelque légère que soit leur faute; nous avons les dépôts de mendicité où les vagabonds, une fois leur peine subie, sont mis à la disposition de l'administration pour une période indéterminée; nous avons encore la libération conditionnelle qui donne au détenu l'espoir d'abréger sa peine sans qu'il coure le risque de la voir prolongée (M. *Foinitsky* avait lui aussi insisté sur cette différence essentielle dans le fonctionnement des deux institutions); enfin et surtout, nous avons introduit la rélégation, cette peine accessoire perpétuelle, mais dont le condamné peut se faire relever après cinq ans de bonne conduite par décision du tribunal de la colonie. Donc qu'avons-nous besoin des sentences indéterminées, que nous apporteraient-elles de bon que nous n'ayons déjà, et pourquoi de gaîté de cœur courir les dangers d'une innovation au moins inutile?

Il y a beaucoup d'optimisme dans cette argumentation; si tant est que les réformes ci-dessus énumérées puissent équivaloir à l'indétermination des peines (et cela même me paraît fort douteux; qui voudrait soutenir par exemple que la question des récidivistes est résolue en France depuis la loi de 1885?), il ne faut pas oublier que ces mesures bienfaisantes ne sont pas mises à exécution comme elles devraient l'être; l'application de la loi sur la rélégation, celle

[1]) Telle est aussi l'opinion soutenue par M. Garçon, loc. cit. p. 909.

de l'art. 274 du code pénal sur les dépôts de mendicité, prêtent en particulier aux critiques les plus justifiées. Le plus efficace de ces remèdes d'ailleurs, la transportation à long terme, est interdit aux pays qui ne possèdent pas de territoires coloniaux.

J'attendais avec curiosité le moment où M. *Prins* prendrait la parole; dans quel sens allait se prononcer le novateur hardi qui l'un des premiers a stigmatisé les vices de la répression actuelle; la grande trinité qui a créé l'Union internationale était-elle unanime sur ce point comme sur tant d'autres? Non, car le professeur de Bruxelles, se séparant nettement de ses collègues MM. van Hamel et von Liszt, a déclaré que malgré ses tendances révolutionnaires bien connues il ne pouvait donner son adhésion à un système dont tous les avantages peuvent être obtenus par le moyen déjà connu de la libération conditionnelle. — Là encore il faudrait peut-être poser un point d'interrogation; la libération conditionnelle telle qu'elle est entendue un peu partout aujourd'hui (c'est-à-dire une mesure purement administrative, un bénéfice qui ne peut être accordé qu'après les $^{3}/_{4}$ de la peine subie) n'offre ni les garanties judiciaires, ni surtout la souplesse d'une sentence sans durée fixe, à laquelle on peut à chaque instant mettre fin. — Mais par deux fois déjà j'ai oublié chemin faisant que j'écrivais ici pour raconter et non pour réfuter; je me hâte de revenir à la Sorbonne.

Ainsi des hommes d'expérience appartenant à la magistrature, à la science pénale et aux assemblées législatives avaient catégoriquement exprimé leurs répugnances; et certes si M. *Garofalo* qui présidait la séance eût à ce moment mis la question aux voix, il est hors de doute que la presque unanimité des congressistes eût levé la main pour rejeter l'innovation mise en discussion. Mais, malgré le désir très visible d'une partie de l'assistance, l'éminent criminologiste italien n'a pas cru devoir faire trancher la question par un vote. Il a déclaré (et c'est bien là en effet ce qui ressortait du débat) qu'il s'agissait d'un problème à résoudre d'après les convenances de chaque Etat; ceux qui croient avoir les moyens de se passer de cette réforme ne sauraient guère engager les autres par une décision d'ordre international. Tout s'est donc borné à une discussion platonique, à un combat sans vainqueurs ni vaincus.

Grâce surtout à la présence au congrès de M. *Lejeune,* ministre de la justice de Belgique, le débat sur *la répression du vagabondage et de la mendicité* a pris une ampleur et un intérêt extra-

ordinaires. Dans la séance du mardi matin, la question a surtout été traitée au point de vue français. Les rapporteurs (M. le substitut *Drioux* et M. le pasteur *Robin*) et tous ceux qui ont pris la parole se sont trouvés d'accord sur les points suivants: Les lois actuelles sont inefficaces; leurs définitions sont mauvaises et les peines qu'elles établissent sont irrationnelles; l'organisation des dépôts de mendicité est défectueuse; voilà les principales sources du mal. Le remède doit être cherché dans la séparation des malheureux dignes de pitié d'avec les professionnels de la fainéantise. Trier ceux qui vagabondent parce que le métier leur plaît d'avec ceux qui mendient parce qu'ils ne peuvent faire autrement, là est le problème à résoudre. M. *Robin* voudrait établir les trois catégories suivantes:

1° Les vieillards et les infirmes; ce sont les invalides du travail que l'assistance publique doit hospitaliser.

2° Les vagabonds occasionnels, réduits à la mendicité par le chômage. Il s'agirait de fournir du travail à ces gens-là, puisque le travail seul peut les sauver. Mais comment faire? Nulle part l'expérience des ateliers nationaux n'a été heureuse. M. Robin conclut que l'initiative privée peut seule parer à cette difficulté.

3° Viennent enfin les paresseux invétérés, les professionnels qu'il faut punir, mais non plus comme on les punit aujourd'hui; quelques jours d'emprisonnement ne servent qu'à les corrompre davantage. Il faut chercher à les habituer à l'ordre et au travail en les soumettant à long terme à un régime disciplinaire dans une maison spéciale [1]).

M. *Paulian* (dont on connaît les curieuses études sur les bas-fonds de Paris [2]) et qui mainte fois a pris le costume et la besace du mendiant pour étudier sur le vif les mœurs de la corporation) a montré par des exemples frappants à quel point le mode actuel de répression est irrationnel.

---

[1]) *L'Avant-projet de code pénal suisse,* rédigé par le professeur *Stooss,* donnerait satisfaction à ce dernier vœu; son article 24 en effet est ainsi conçu: « Lorsqu'un délit a pour cause l'inconduite ou la fainéantise du délinquant et lorsque la peine à prononcer ne dépasse pas 1 an, le tribunal peut, au lieu de la peine ou accessoirement à la peine, renvoyer le condamné dans une maison de travail pour une durée de 1 à 3 ans. »

[2]) Voir notamment *Louis Paulian, Paris qui mendie.* Le mal et le remède. Paris 1893.

Les congressistes étrangers à la France avaient été invités à donner quelques éclaircissements sur les mesures préventives et répressives mises en usage dans leurs pays respectifs; c'est à cette revue des législations européennes qu'a été consacrée la séance de relevée. MM. *Borsensko, van Hamel, von Liszt* et *Gautier* ont fourni des renseignements sur la Russie, la Hollande, l'Allemagne et la Suisse. Je n'ai guère de compétence en pareille matière et c'est à ce moment surtout que j'ai regretté de me trouver le seul Suisse présent à Paris. J'ai cherché à expliquer au congrès que la Suisse ne forme pas un tout harmonique en matière pénale, que (notamment en ce qui concerne la répression du vagabondage) l'inégalité la plus regrettable règne entre nos cantons, certains d'entre eux possédant déjà des institutions excellentes, les autres subissant le régime du laisser-aller complet; j'ai dit en particulier quels progrès énormes restaient à réaliser en ce domaine dans le canton de Genève; j'ai cherché à montrer quelles difficultés spéciales nous crée l'éparpillement des législations cantonales et j'ai terminé par quelques détails sur l'état de la question de l'unification pénale en Suisse.

Mais l'événement du congrès (ainsi s'exprime très justement M. Garçon) a été le discours de M. *Lejeune* sur la nouvelle législation belge. C'est à la sollicitation expresse de M. le sénateur Bérenger que le ministre a pris la parole; dans le langage le plus élevé, avec la légitime fierté de l'homme qui s'est voué à une grande entreprise et qui la voit réussir, il nous a exposé le but, la méthode et les résultats de cette législation qui est son œuvre. Voici, dans ses grands traits, la réforme opérée par M. Lejeune.[2])

Sous l'ancienne législation (loi de 1866), les choses se passaient en Belgique comme elles se passent partout ailleurs encore aujourd'hui; c'est dire qu'aucun triage n'était opéré dans le contingent des vagabonds. On leur infligeait quelques jours d'emprisonnement, puis on les envoyait dans les dépôts d'où ils sortaient presque à leur gré, sur une simple requête rarement rejetée. Aucun patronage n'était exercé sur le libéré; on n'exigeait même pas de lui qu'il justifiât de moyens d'existence ou qu'il eût amassé un petit

[2]) Ceux qui désirent plus de détails et notamment des données statistiques les trouveront dans l'excellent rapport sur la *répression du vagabondage et de la mendicité*, publié par M. *G. Batardy*, chef de bureau au ministère de la justice de Belgique, dans le *Bulletin de la Soc. générale des prisons*, 1893, p. 768.

pécule; on le laissait aller sans trop se soucier de ce qu'il deviendrait. De là des rechutes continuelles, de là un besoin de réforme qui s'est traduit par la *loi du 27 novembre 1891 sur la répression du vagabondage et de la mendicité.*

Réalisant hardiment le progrès que les autres Etats en sont encore à souhaiter, cette loi distingue la misère imméritée de la paresse invétérée et fait subir à chacune d'elles le traitement qu'elle mérite. Pour les malheureux, la loi crée la *Maison de refuge* (Wortel) où le régime n'est point trop sévère, où le but essentiel c'est de donner à celui que le chômage a perdu un travail qui devienne son gagne-pain. Le séjour dans la maison dure un an au moins; la sortie n'est autorisée qu'autant que le détenu a par son travail mis de côté une masse dont le montant est déterminé. — Les professionnels du vagabondage, au contraire, sont internés dans les *Dépôts de mendicité* (Hoogstraeten, Merxplas, Bruges). Là, le régime est rigoureusement répressif; la durée du séjour varie de 2 à 7 ans, mais elle peut être abrégée par la libération conditionnelle. Les détenus sont astreints à des travaux parfois pénibles; ce sont eux, nous a dit M. Lejeune, qui ont creusé le fossé et élevé la muraille tout autour de la colonie, se mettant eux-mêmes dans l'impossibilité de s'évader.

Mais comment, sans trop laisser aux injustices du hasard, va-t-on classer chaque vagabond dans l'une ou dans l'autre de ces deux catégories si dissemblables? C'est aux *juges de paix* que la loi confie cette mission délicate; ces magistrats, dont M. Lejeune s'est constamment efforcé d'améliorer le recrutement et d'élever la position (leur traitement va jusqu'à 9000 francs), sont donc la clé de voûte du système entier. Ils se sont montrés dignes de leur tâche. Placés près du justiciable, ils sont à même de faire très rapidement l'apprentissage de leurs fonctions nouvelles et les erreurs de classement qu'ils commettent sont aujourd'hui très exceptionnelles. Il faut dire que leur besogne est facilitée par une innovation très pratique, *le casier judiciaire spécial du vagabondage,* centralisé à Bruxelles et d'où, par un service de renseignements rapides, le juge de paix peut être informé des antécédents du sujet qu'il hésite à classer.

Prévenir vaut mieux que réprimer; un pareil système serait incomplet s'il ne cherchait pas à tarir le recrutement du vagabondage. C'est pourquoi, dans le plan d'ensemble qu'il s'efforce de réaliser, le gouvernement belge a voué une large part d'attention

aux enfants. Préservor l'enfance malheureuse ou menacée, réformer l'enfance coupable ou vicieuse, c'est ce qu'il a cherché à faire surtout par les *écoles de bienfaisance,* et par le placement dans les familles.[1])

J'ajoute que le patronage a pris en Belgique un développement remarquable. Même en dehors des associations proprement dites, qui sont très prospères, l'administration déclare avoir toujours trouvé avec facilité des nourricicrs, des visiteurs, des correspondants disposés à accueillir l'enfant ou le misérable et à donner des renseignements sur sa conduite; c'est là un bel exemple et qui doit nous inspirer nous autres Suisses, au moment surtout où la réforme probable de notre législation pénale va donner au patronage une importance et une impulsion nouvelles.

La loi belge est bien jeune encore pour que ses effets puissent être appréciés avec certitude; les résultats pourtant s'annoncent très favorables. Pendant la première année d'application du système nouveau (1892), le nombre des mendiants et vagabonds arrêtés a diminué d'$^1/_8$ environ; plus de 1100 clients habituels des dépôts ont renoncé à ce lieu de séjour où ils ne trouvaient plus leurs aises. Comme l'a raconté M. *Gallet,* juge de paix à Anvers, les vagabonds (et il n'est pas de meilleur témoignage) déplorent le changement survenu dans la législation qui les frappe; les anciens dépôts, disent-ils, c'était le purgatoire et un purgatoire bien anodin; maintenant c'est l'enfer!

Que sont devenus ces 1100 défaillants qui diminuent l'effectif des vagabonds professionnels et améliorent d'autant les statistiques belges? Faut-il admettre qu'intimidés jusqu'à l'amendement ils ont renoncé à la vie de désordre pour se remettre à l'ouvrage? M. *Garçon* a émis quelques doutes à cet égard; il croit pouvoir affirmer qu'on retrouverait sans trop de peine bon nombre de ces prétendus repentants dans les prisons des départements français limitrophes, notamment à Lille; mais il s'est hâté d'ajouter que cette émigration est tout à l'honneur de la loi belge. Chaque pays travaille ici pour son propre compte; tant mieux pour celui qui réussit à purger son sol des éléments dangereux; tant pis pour ses voisins s'ils ne se hâtent pas de prendre eux aussi des mesures énergiques.

[1]) Voir sur le *placement dans les familles* une intéressante notice de M. *Thiry,* professeur à Liège, dans le Bulletin de la Soc. générale des prisons. 1893, p. 775.

Par quelle méthode obtenir une *statistique scientifique et uniforme de la récidive?* Telle est la troisième question discutée au congrès et sur laquelle le Dr *Kœbner* de Berlin avait fourni un rapport très approfondi. Il est trop certain que les statistiques actuelles sont un peu des trompe-l'œil. Elles donnent bien la proportion des délinquants qui récidivent et l'on croit pouvoir en déduire celle des délinquants qui ne récidivent pas; mais la conclusion n'est pas exacte parce que pour cette dernière catégorie les causes d'abstention ne sont pas indiquées. Or, il y a beaucoup de délinquants qui ne rechutent pas, non point parce qu'ils sont amendés, mais par la seule raison que la possibilité de récidiver leur fait défaut (décès, expatriation, peine subie, etc.). D'où il ressort que pour être sans reproche, la statistique devrait établir la proportion des récidivistes non d'après le nombre total des délinquants, mais d'après le nombre de ceux qui sont *capables de récidiver*. On comprend la difficulté d'une pareille tâche. M. Kœbner a proposé un système qui paraît théoriquement juste, mais que M. *Yvernès*, le célèbre statisticien français, a déclaré irréalisable par sa complication et par la somme de travail qu'il exigerait des employés. Sans prétendre résoudre le problème, M. *Garçon* a rendu compte d'expériences faites par lui en dépouillant une lettre du casier judiciaire de Lille; il en tire la conviction que la récidive, au moins chez les hommes, est beaucoup plus fréquente qu'on ne l'admet en général; on obtiendrait, croit-il, des constatations intéressantes en jetant ainsi quelques coups de sonde un peu partout. — Trop technique pour être discutée en assemblée plénière et résolue par un vote de congrès, cette question a été renvoyée à une commission spéciale. Celle-ci devra s'efforcer de trouver une solution uniforme et de la faire prévaloir auprès des gouvernements.

Restait à aborder le dernier article du programme, *l'influence des études sociologiques et anthropologiques sur la loi pénale;* mais trois rapporteurs sur cinq étaient absents et le temps eût d'ailleurs manqué pour discuter comme il doit l'être un sujet de cette importance. L'assemblée a donc sagement agi en renvoyant cette discussion à la prochaine session générale, où elle figurera en tête de l'ordre du jour. — Le congrès, fait curieux à noter, s'est donc séparé sans avoir émis de vote sur aucune des quatre questions qui lui étaient posées.

Je ne pourrais sans ingratitude terminer cette petite chronique avant d'avoir exprimé ma reconnaissance à nos collègues français

pour la cordialité de leur accueil; je dois surtout des remerciements aux deux sociétés qui, par l'activité de leurs bureaux, avaient organisé le congrès de Paris, la Société générale des prisons et la Société de législation comparée. M. le garde des sceaux Guérin a offert aux congressistes une brillante réception dans les salons du ministère; M. Duflos, directeur de l'Administration pénitentiaire, nous a fait faire une visite des plus instructives à la Maison de Nanterre. Je m'en voudrais enfin d'oublier M. Bertillon qui a mis la plus grande obligeance à faire fonctionner devant nous le service d'identification anthropométrique, dont il est le créateur. Un récidiviste, dont les efforts pour dissimuler son identité venaient d'être en un clin d'œil déjoués devant nous, s'est écrié avec un aplomb superbe: Eh bien, M. Bertillon, il ne me reste qu'à vous présenter mes félicitations! Ironie à part, c'est bien là ce que nous pensions tous.

Sicherungsdienst in Gefängnisanstalten.

Mitgeteilt von einem Mitglied der Aufsichtskommission der Strafanstalt Zürich.

Die politischen Tagesblätter haben Mitteilungen über einen im Frühjahr dieses Jahres entdeckten Verkehr zwischen einzelnen Insassen der Männerabteilung und des Weiberhauses, welcher Verkehr auf mehrere Jahre zurückgeht, in weitere Kreise getragen. So interessant nun auch eine Darlegung der Vorgänge im Einzelnen wäre, müssen wir sie uns schon deswegen versagen, weil sie nur mit einem grössern Aufwand von Plänen und Zeichnungen der Lokalitäten deutlich zu geben ist. Dagegen können wir nicht umhin, in dieser Zeitschrift die Ursachen, auf welchen die Möglichkeit so fataler Vorkommnisse beruhte, in Kürze anzudeuten: die fehlerhafte bauliche Anlage, gefährliche Arbeitsbetriebe und mangelhafte Organisation des Sicherheitsdienstes. Wir möchten sodann zeigen, in welcher Weise die Gefahren bekämpft werden und dabei speciell der Frage der Organisation des Sicheruugsdienstes eine nähere Ausführung geben.

Die Aufsichtskommission der Strafanstalt hatte schon unter der Direktion des verstorbenen Herrn Wegmann Veranlassung genommen, den Regierungsrat auf das Unzureichende und Gefährliche in der baulichen Anlage der Strafanstalt und die daraus entstehenden Schwierigkeiten des Aufsichts- und Sicherheitsdienstes aufmerksam zu machen. Der nunmehrige Direktor, Herr Dr. Curti, hat bald nach seinem Amtsantritte auf Grund eingehender Prüfung der Verhältnisse in mehreren Denkschriften dieselben Bedenken ausgeführt und in erster Linie die gründliche Beseitigung aller dieser Übelstände als nur durch Verlassen der bestehenden Anstalt und Bezug eines den Erfahrungen und Auforderungen der Technik entsprechenden Neubaues erreichbar dargestellt, in zweiter Linie aber auch eine Reihe auf die Sicherheit der Anstalt hinzielende Massnahmen vorgeschlagen, die zum Teil in der Folge ihre Ausführung gefunden:

Die Vermehrung der ausbruchssicheren Zellen um eine;
die Abänderung der Schlüssel an den Gitterthüren der Gänge, welche Thüren bis dahin mit den Zellenschlüsseln zu öffnen waren;
die Absperrung des Spazierhofes der Weiber mit einem Thor gegen den Hof der Ökonomieschöpfe, in denen — fast unbeaufsichtigt — ein Sträfling als Stallknecht sich aufhielt;
die Anstellung eines Heizers, dessen gefährlicher Posten bis dahin auch durch einen schwer zu beaufsichtigenden Sträfling versehen wurde;
die Einführung des Nummernsystems bei den Sträflingen.

Leider haben die jüngsten bedauerlichen Ereignisse die Unzulänglichkeit auch dieser Vorkehren erwiesen und die Aufsichtskommission hat daher auf den Antrag des Herrn Direktors das Postulat eines Neubaus wiederholt und zugleich die von der Direktion vorgeschlagenen dringendsten Massregeln gutgeheissen:

Aufhebung der Schlosserei als Beschäftigung für die Sträflinge;
Abschaffung des Postens eines Stallknechts und Übertragung der Arbeit an den angestellten Fuhrmann;
Verbot, irgend welche Arbeiten im und am Weiberhaus durch Sträflinge vornehmen zu lassen;
Beschränkung der Bauarbeit durch Sträflinge auch mit Bezug auf die übrigen Teile des Strafanstaltsgebäudes, insbesondere Verbot, die Arbeiten auf dem Dache und im Estriche durch Sträflinge vornehmen zu lassen;
besserer Abschluss des Weiberhauses gegen das Männerhaus durch Zumauern des von der Bibliothek in den Estrich des Weiberhauses führenden Einganges, der bisher mit einer Thüre verschlossen war;
Verschluss der in den Erdäpfelkeller und der in die Lingerie führenden Thüren mit Eisenstangen und Vorlegeschloss;
Zumauern der mit dem Kamin des Heizraumes kommunizierenden Öffnung in der Waschküche;
Anbringung von Gittern im Abzugskanal vom Eisenkeller gegen den Erdäpfelkeller und vom Weiberhof gegen den Sihlkanal.

Eine weitere Forderung der Direktion, *den Sicherheitsdienst in der Anstalt an Polizeisoldaten zu übertragen,* wurde von der Aufsichtskommission an eine Kommission gewiesen, bestehend aus den Herren Oberrichter Kronauer, Prof. Zürcher und Direktor Dr. Curti.

Die Kommission hat nicht nur die Verhältnisse unserer Strafanstalt geprüft, sondern auch den Sicherungsdienst in den beiden Strafanstalten St. Gallen und Lenzburg an Ort und Stelle in seiner Organisation und Funktion sich zeigen lassen. Ihrem Berichte sind die nachfolgenden Auseinandersetzungen entnommen.

„Die Zahl aller in der Strafanstalt Zürich in Straf-, Untersuchungs- und Polizeiverhaft befindlichen Verhafteten betrug täglich:

	Im Maximum.	Im Minimum.	Im Durchschnitt.
1891	256	210	214
1890	258	220	249
1889	225	216	224
1888	306	252	279
1887	309	272	290
1886	296	245	232
1885	305	254	275
1884	334	297	314
1883	354	295	313
1882	334	297	314
in 10 Jahren	2977	2558	2704
durchschnittlich	298	256	270

Es sind hierzu zwei Bemerkungen zu machen. Einmal, dass keinerlei Gewähr dafür vorhanden ist, dass der am Schluss der zehnjährigen Periode vorhandene tiefe Stand der Zahl der Gefangenen auf die Dauer sich halte und nicht recht rasch wieder anwachsen könnte. Sodann ist der Umstand, dass die Strafanstalt zugleich dem Untersuchungs- und Sicherheitsverhaft und als Polizeidepot dient, für die Aufsicht und Kontrolle selbstverständlich ein höchst nachteiliger.

Die Leitung und Verwaltung der Anstalt erfolgt nun durch den Direktor, dem 3 weitere Anstaltsbeamte beigegeben sind. An Angestellten haben wir 35, nämlich:

Für die allgemeine Verwaltung: Schaffner, Direktionssekretär, Gewerbesekretär und Verwaltungsgehülfe 4
Handwerksmeister 11
Anstaltsdienst: Chirurg, Heizer, Hausknecht, Fuhrmann 4
Dienst der Weiberabteilung 4
Aufsichts- und Sicherheitsdienst:
3 Aufseher, 3 Hatschiere, 2 Portiers, 4 Wächter . 12

Die Strafanstalt Lenzburg hat, bei einer Durchschnittszahl der Detinierten von weniger als 200, 27 Angestellte:

Aufseher und Magazinier	2
Werkmeister und Bäckermeister	12
Krankenwärter, Ausläufer	2
Aufseherinnen	2
Polizeisoldaten	9
Total	27

St. Gallen:

Oberaufseher und Obermeister	2
Werkmeister und Aufseher	9
Krankenwärter und 3 Hausknechte, Heizer	5
Aufseherinnen	4
Polizeisoldaten	9
Total	29

Die Durchschnitts-Zahl der Detinierten betrug:

1888	127
1889	122.5
1890	109.7
1891	134.5
1892	144.2

Wenn nun auch die Verhältniszahl der Angestellten überhaupt zur Zahl der Gefangenen im grossen und ganzen so ziemlich dieselbe ist in den drei miteinander in Vergleichung gebrachten Strafanstalten, trotzdem die beiden Anstalten von St. Gallen und Lenzburg ungleich günstigere Verhältnisse zeigen mit Bezug auf Übersichtlichkeit des Baues und damit verbundene Bequemlichkeit des Dienstes, trotzdem in den genannten Strafanstalten eine ziemlich stabile Gefängnisbevölkerung sich befindet gegenüber unserer Anstalt, in der ein Tag und Nacht fortdauerndes Kommen und Gehen stattfindet, so wird der Vergleich mit Bezug auf den Aufsichts- und Sicherheitsdienst zu einem sehr ungünstigen für die Strafanstalt Zürich.

Wir haben oben als Personal dieses Dienstes aufgezählt:

3 Aufseher,
3 Hatschiere,
2 Portiers,
4 Wächter.

Die 3 Aufseher sind auf die 4 Stockwerke der Anstalt verteilt, sie haben nicht Wachtdienst, sondern vielmehr gleich den Handwerksmeistern die Arbeit der in den Zellen Arbeitenden zu beaufsichtigen. Die Hatschiere haben den Abwartsdienst, also das Hin- und Herführen der Inquisiten, Polizeiarrestanten und Sträflinge innerhalb der Anstalt zu besorgen, Arbeitsmaterial herbeizuschaffen und andere Dienstverrichtungen des „innern“ Dienstes zu besorgen. Die Portiers, einer an der inneren, einer an der äusseren Porte, sind natürlich an ihren Posten gebunden. Dieser ganze Dienst reduziert sich natürlich noch weiter, wenn infolge Urlaub, Krankheit u. dgl. der eine Angestellte auch noch den Dienst eines zweiten übernehmen muss.

Das Ergebnis dieser Verhältnisse ist, dass zur Tageszeit im Innern des Gebäudes nur zeitweise und zufällig eine Überwachung der Gänge und Treppen stattfindet; dass in den Höfen ebensowenig Wache gehalten wird, es sei denn, dass ein Aufseher mit Arbeitern sich darin befindet. Wird derselbe für einen Augenblick durch irgend welche Nötigung des Dienstes oder sonstwie weggerufen, so sind diese Sträflinge ganz ohne Aufsicht, wie der Stallknecht, Heizer und andere (Hausarbeiter) es von jeher waren.

Auch bei Nacht ist der Sicherheitsdienst ein völlig ungenügender. Die 4 Nachtwächter teilen sich in innere und äussere Wacht und zeitlich in Vorwacht und Nachwacht. Die äussere Wacht bedarf für ihren Rundgang 20 Minuten; die innere treppauf, treppab durch die vielverschlungenen Gänge der Anstaltsgebäude hat einen Weg von über einer Stunde zurückzulegen. „Eine Stunde ohne Störung durch die Aufsicht“, hat Herr Direktor Curti schon in seiner Denkschrift vom 1. Oktober 1891 geschrieben, „ist ein zu langes Zeitmass für den einen Ausbruch planenden Sträfling.“

Eine regelmässige und genaue Revision aller Zellen auf Vorbereitungen zu Ausbruchsversuchen konnte bisher nicht stattfinden; es bedurfte aller Energie des neuen Direktors, um wenigstens die periodische Revision einiger, besonders verdächtigen und gefährlichen Individuen angewiesenen Zellen zu organisieren.

Sehen wir uns um in den beiden Anstalten Lenzburg und St. Gallen. Der panoptische Bau ermöglicht von einem Punkte aus den Überblick über fast das ganze Hausinnere; der Hofraum um das Gebäude herum ist geräumig, zusammenhängend, auf weite Strecken übersichtlich und gestattet mit einem Blick grosse Teile des Äussern des Gefängnisbaues zu beobachten. Nirgends werden

durch Einbauten, Materialablagerungen (Holzbeigen u. dgl.) verlockende Schlupfwinkel dem Ausbrecher geboten, wie hier in unserer Anstalt. Und dennoch hat man das Bedürfnis eines viel intensiveren Wachtdienstes empfunden, als wir ihn kennen.

Lenzburg hat eine Polizeiwache von 9 Mann, darunter einen Unteroffizier. Die Leute sind auf unbestimmte Zeit vom Chef des Polizeicorps abkommandiert. Die Wachtstube befindet sich an dem Haupteingang, so dass der Wachtmeister zugleich den Dienst des Portiers versieht.

Die innere Wache, regelmässig auf der Plattform des Pavillons in der Centralhalle, wird nur während der Arbeitszeit von einem Mann der Polizeiwache bezogen. In den Ruhepausen, Sonntags und Nachts, wenn also alle Detinierten in ihren Zellen sich befinden, wird diese Wacht von Civilangestellten besorgt. Beim Wachtaufzug wie bei der Ablösung sind die sämtlichen Zellen- und Arbeitssaalthüren nachzusehen, ob sie gehörig verschlossen sind. Dasselbe ist vorher durch die Stockwerkaufseher geschehen.

Die äussere Wacht wird Tag und Nacht durch einen Polizeisoldaten versehen, der mit dem 8schüssigen geladenen Karabiner 4 mal in der Stunde den Rundgang um das ganze Gebäude macht. Mitte November bis Ende Februar wird der Nachtwache gestattet, bloss den Revolver zu führen. Die Nachtwache hat 4 Ablösungen, die je $3\frac{1}{2}$, dann $2\frac{1}{2}$, wiederum $2\frac{1}{2}$ und endlich $3\frac{1}{2}$ Stunden stehen, bezw. patrouillieren. Die Einrichtung der Kontrolluhren ist ähnlich wie die unsrige. — Die Wache am Tag soll einen Aufseher im Hofe (über die Garten- und Stallarbeiter etc.) ersetzen.

Sämtliche Arbeitszellen werden täglich, die Schlafzellen wenigstens alle 2 Tage von einem Polizeisoldaten untersucht.

St. Gallen zeigt ganz ähnliche Verhältnisse, nur dass der Dienstbetrieb augensichtlich ein noch strammerer ist.

Es sind 9 Mann Polizeiwache. Die Mannschaft wird zu diesem Dienst auf 3 Jahre kommandiert.

Die Wachtstube befindet sich an der Centralhalle. Ein Polizeisoldat hat fortwährend die Wacht auf der Plattform des Pavillons. Ein zweiter patrouilliert als äussere Wacht um das Gebäude herum, mit dem sichtbar getragenen, geladenen Karabiner.

Jedem Polizeisoldaten ist eine Anzahl Zellen zugewiesen, die er täglich zu inspizieren hat und für deren Zustand er verantwortlich ist.

Die grosse Überlegenheit des Polizeiwachtdienstes gegenüber dem Civilwachtdienst ist in die Augen springend.

a. Durch die Einführung einer Polizeiwache findet eine durchgreifende Trennung des Sicherheitsdienstes vom übrigen Dienst in der Strafanstalt statt. Das hat alle Vorteile der Arbeitsteilung, insbesondere den der klaren Verantwortlichkeitsverteilung. Gewiss sollen im Bedürfnisfall die Organe der Anstaltsverwaltung sich helfen und gegenseitig ergänzen, aber es muss dies eine bloss ergänzende Thätigkeit bleiben, welche an der übernommenen Verantwortlichkeitssphäre nichts ändert.

b. Die Besorgung des Sicherheitsdienstes erfordert wesentlich andere Anlagen und andere Ausbildung, als die des Gefangenwärters und des Handwerksmeisters. Letzteres ist klar, es sollte aber auch klar sein, dass der Gefangnenaufseher und Wärter ein Unterorgan der Strafanstaltserziehung ist; er soll und darf dem Gefangenen menschlich nahe treten, freundlich zu ihm sein und besorgt für ihn. Für den Sicherungsdienst brauchen wir ein strammes, militärisches Auftreten, je unnahbarer, je unzugänglicher der Wächter dem Sträfling erscheint, desto besser. Wir wollen hier nicht des weitern ausführen, dass ein Teil unseres Wächtercorps, der auch keineswegs allein im Sicherheitsdienst bethätigt wird, recht wenig von soldatischen Eigenschaften an sich hat. Unsere Polizeisoldaten dagegen haben gerade die für diesen Dienst nötige Erziehung und Bildung.

c. Das Verhältnis zu den Civilangestellten wird keinerlei Reibungen veranlassen, weil die Aufgaben durchaus getrennt sind. Es liegt in der Natur der Sache, dass aus dieser Trennung sich auch eine gewisse gegenseitige, für die Direktion höchst erwünschte Kontrolle ergiebt. Anderseits wird den Aufsehern und Werkmeistern das Vorhandensein eines nie ruhenden Sicherheitsdienstes ein Gefühl persönlicher Sicherheit verleihen, das für ihr ganzes Auftreten sehr günstig wirken wird. Und wir sind es auch den Angestellten schuldig, dass über ihre Sicherheit gewacht werde, während sie mit hundert Anforderungen des gewerblichen und innern Dienstes beschäftigt sind.

d. Das Verhältnis zum Sträfling und Gefangenen haben wir bereits angedeutet. Schon der blosse Anblick der bewaffneten, militärisch uniformierten Sicherheitswache wird manchen Plan im Keime ersticken, der geladene Karabiner flösst Furcht ein und das ist in dieser Richtung gut. Mehr noch fällt die effektive Wirksamkeit

ins Gewicht: der von keiner andern Thätigkeit abgehaltene Polizeisoldat beobachtet schärfer, trägt er doch die ganze Verantwortlichkeit. Insbesondere ist die regelmässige und häufige Zellenuntersuchung ein dringendes Postulat der Sicherheit und sie ist nur durchführbar durch ein besonderes Sicherungskorps, nicht durch die den ganzen Tag im Dienst stehenden Civilangestellten, die stetsfort um die Gefangenen selber herum sein müssen.

e. Endlich möchten wir auf das Vortreffliche der st. gallischen Einrichtung, die Abkommandierung des Polizeisoldaten zu diesem Dienst auf höchstens 3 Jahre hinweisen. Allerdings muss dieser Dienst auch gelernt sein und ein allzu häufiger Wechsel wäre vom Bösen. Aber auf die Dauer wird dieser regelmässige Dienst eintönig; je besser er gehandhabt wird, desto weniger bietet er Überraschungen und Abwechslung, es ist die Gefahr, dass die Routine und ein einschläferndes Gefühl absoluter Sicherheit einreisse: der Dienst bedarf von Zeit zu Zeit der Auffrischung durch neue, eifrige Elemente. Und auch das können wir mit Civilangestellten nicht durchführen.

Wir sind daher der Überzeugung, dass eine Polizeiwache durchaus notwendig ist, notwendig für zweckmässig und gut eingerichtete Anstalten wie St. Gallen und Lenzburg, durchaus notwendig für eine so schwierig zu betreibende Anstalt wie die in Zürich."

Der sofortigen Einführung einer Polizeiwache stellt sich nun allerdings das Hindernis entgegen, dass das Gesetz betreffend die Organisation des Kantonal-Polizeicorps vom 4. Mai 1879 den Maximalbestand auf 130 Mann feststellt, während schon jetzt die effektiv gehaltenen 128 Mann dem Bedürfnisse des Dienstes kaum genügen. Die leitenden Behörden sind indessen entschlossen, angesichts der dringenden Notwendigkeit eine Revision des Gesetzes einzuleiten, während inzwischen die genannte Kommission in Verbindung mit Polizeihauptmann Fischer, der in der Frage bereits ein zustimmendes Gutachten abgegeben, die Einzelheiten der Organisation und des Dienstbetriebes studieren wird.

Troisième Congrès d'anthropologie criminelle

tenu à Bruxelles en 1892.

Par le Dr *Ladame* de Genève.

Malgré les critiques assez vives, faites à cette réunion internationale par des savants italiens et allemands qui n'avaient pas pris part à ses travaux, le Congrès de Bruxelles a été un véritable succès pour l'anthropologie criminelle, comme son aimable président, le Dr Semal, l'a constaté. Ce Congrès a marqué une évolution importante dans l'œuvre de conciliation des sciences juridiques et médicales, appliquées à l'étude du crime et à l'homme criminel.

L'organisation de ce Congrès, qui était placé sous le patronage du gouvernement belge, ne laissait rien à désirer. Les rapports, très nombreux et souvent remarquables, avaient été imprimés et distribués aux membres en temps opportun. Il serait impossible d'analyser ou même d'énumérer ici tous ces travaux: nous nous bornerons à mentionner quelques-uns de ceux qui nous paraissent les plus importants.

Une première question de principe fondamentale se posait; celle des bases mêmes de l'anthropologie criminelle, de son droit à revendiquer une place distincte parmi les sciences. Cette question, introduite par un excellent rapport de M. Dimitri Drill de Moscou, a été vivement discutée entre les partisans de l'école dite classique du droit criminel et ceux de la nouvelle école anthropologique. Un terrain commun d'entente a été trouvé, aux applaudissements de tous, et chacun a été d'accord pour reconnaître que les études et les observations anthropologiques et biologiques sont indispensables pour résoudre les problèmes soulevés par la criminalité.

Ces études sont-elles assez avancées pour que l'on puisse dès maintenant adopter un *type criminel,* reconnaissable à des signes anatomiques spéciaux? Au Congrès de Paris, en 1889, l'existence

d'un type semblable de criminel-né avait été fortement critiquée, spécialement par MM. Manouvrier, Brouardel et Magnan. La question a été reprise à Bruxelles, et personne n'a soutenu la réalité du type criminel, qui a été repoussé au contraire par tous los orateurs. Nous pensons toutefois avec M. le Dr Legrain, qui a donné un compte rendu très remarquable du Congrès dans la Revue scientifique [1]), que cette question a été parfois discutée avec une passion peu justifiée. Peut-être en faudrait-il chercher la cause dans le rapport, très documenté du reste, mais parfois doctrinaire, incisif et personnel de MM. Houzé, professeur d'anthropologie à Bruxelles, et Warnots, professeur agrégé? Nous partageons pleinement l'opinion des savants belges, lorsqu'ils proclament que le type anatomique du criminel-né de Lombroso n'existe pas. Ils appuyent cette conclusion par d'importantes recherches; leurs observations sont tout à fait démonstratives et corroborent celles qui ont été faites avant eux. Mais nous ne pouvons les suivre sur le terrain des personnalités contre l'éminent professeur de Turin, qu'ils qualifient volontiers de „novateur italien“.

C'est M. Manouvrier, le savant professeur de l'école d'anthropologie de Paris, qui a donné aux stigmates physiques des criminels leur véritable signification, en rappelant que ce sont des signes de dégénérescence, relevant de l'anatomie et de la biologie, c'est-à-dire d'une matière physiologique, tandis que le crime est une matière sociologique. Dans quelques pages lumineuses et fortement pensées, M. Manouvrier a réfuté, définitivement croyons-nous, l'erreur de ceux qui s'imaginent pouvoir chercher dans la conformation anatomique de l'homme l'origine des actes criminels, actes qui appartiennent exclusivement au domaine des lois sociales et morales. „Les actes, dit-il, sont rendus possibles par la conformation, mais leur nature, très variable avec une même conformation, est commandée par le milieu extérieur.“ La conscience de chaque honnête homme ne lui dit-elle pas que s'il avait été placé dès son enfance dans un mauvais milieu il aurait pu devenir peut-être aussi un criminel?

La majeure partie des signes anatomiques relevés chez les criminels sont des stigmates de dégénérescence ou des malformations nettement pathologiques. Ce sont les indices d'une tare dégénérative ou d'une maladie fœtale. Mais on se tromperait grossière-

[1]) Numéro du 15 octobre 1892.

ment si l'on prenait ces stigmates comme indices du crime, car on les retrouve fréquemment chez les aliénés et chez les hommes normaux. M. Streulens, médecin aux prisons de Bruxelles, n'a trouvé l'ensemble des stigmates soi-disant accusateurs que dans la proportion de 3 % sur 5000 individus examinés. Le crime peut germer sur le terrain de la dégénérescence, et les dégénérés se rencontrent fréquemment parmi les criminels frappés par la loi, cela est certain, mais on ne saurait confondre en toute occasion la dégénérescence et la criminalité, et le vrai progrès des sciences pénales consistera à distinguer de plus en plus le criminel morbide du criminel vulgaire. De nombreux travaux, présentés au Congrès de Bruxelles, ont bien montré l'importance de cette question.

D'autres mémoires se sont occupés des causes du crime, de son étiologie. Pour les uns, comme M. Dallemagne, les facteurs physiologiques, les besoins non assouvis, sont les générateurs essentiels du crime. Pour d'autres, c'est le milieu, le facteur social qui joue le premier rôle. M. Denis, recteur de l'Université de Bruxelles et statisticien distingué, a présenté un travail sur l'influence des crises économiques sur le développement de la criminalité. Il a montré par d'importantes recherches statistiques que la courbe de la famine et du paupérisme est sensiblement parallèle à celle de la criminalité. La fréquence des crimes est proportionnelle à l'augmentation du prix du pain et à la diminution du taux des salaires.

M. Tarde, l'éminent criminologiste français, a exposé, dans un rapport d'un intérêt palpitant, ses idées sur la criminalité collective, les foules criminelles. Il considère la foule comme un animal d'ordre inférieur, un ver monstrueux, une bête impulsive et maniaque. On ne trouve malheureusement rien dans le travail de M. Tarde, qui atténue cette appréciation pessimiste et qui fasse mention des actions glorieuses accomplies maintes fois par les foules dans certaines circonstances critiques de la vie des peuples.

Passons rapidement sur les suggestions criminelles dont l'étude n'a pas fait un pas au Congrès de Bruxelles. Partisans et adversaires ont campé sur leurs positions et il faut attendre sans parti pris de nouvelles recherches pour reprendre sérieusement cette question, si souvent mal posée et plus mal comprise encore.

Le côté pratique des discussions et des travaux du Congrès se retrouve dans les applications de l'anthropologie criminelle qui ont fait l'objet de plusieurs travaux remarquables.

Le professeur v. Liszt, de Halle, dit que l'application la plus importante de l'anthropologie criminelle consiste „à la subordonner d'une manière consciente et décisive à la sociologie criminelle". Il arrive dans son rapport aux conclusions suivantes:

1. On doit distinguer les délinquants d'occasion et les délinquants de nature. Vis-à-vis des premiers, la punition n'a qu'un but: imprimer à l'esprit la notion de l'inviolabilité de l'ordre légal.

2. Vis-à-vis des délinquants de nature, il faut prendre des mesures essentiellement différentes, surtout lorsqu'il s'agit de dégénérés. Mais ici une autre distinction est indispensable. Tant que cet état est encore guérissable, la punition doit chercher à le combattre, à améliorer le délinquant.

Elle atteindra son but d'autant plus sûrement que le dégénéré sera plus jeune. A côté du pénitencier et préférablement à toute autre mesure, les maisons d'éducation et de correction sont favorables à l'amendement des jeunes gens.

3. Cet état est-il reconnu incurable, le penchant au crime est-il enraciné, il faut protéger le malheureux contre lui-même et contre la société. Le seul moyen est de le mettre continuellement dans l'impossibilité de nuire. Qu'on tienne ces hommes pour „responsables" ou non, qu'on les désigne sous le nom de „délinquants" ou de „malades", qu'on les mette dans les „pénitenciers" ou dans les „asiles", cela est fort indifférent.

M. Gauckler, professeur à la faculté de droit de Caen, a présenté un rapport fort intéressant sur „l'importance respective des éléments sociaux et des éléments anthropologiques dans la détermination de la pénalité". Il insiste particulièrement sur l'intimidation comme mesure préventive du crime.

Les mesures applicables aux incorrigibles ont fait l'objet de quatre rapports, de MM. Thiry de Liège et Van Hamel d'Amsterdam, Maus, à Bruxelles, et Alimena de Naples. Une discussion très nourrie a suivi la communication de ces rapports et montré toute l'importance que le Congrès attachait à cette question. La récidive, les systèmes de répression (la détention indéfinie ou indéterminée, l'aggravation progressive des peines), la gravité des délits, l'individualité du criminel et les dangers plus ou moins grands qu'il crée pour la société, la libération conditionnelle, toutes ces questions furent longuement débattues. Avec M. Van Hamel, la majorité du Congrès pense qu'il faut supprimer la transportation et la relé-

gation pour en revenir à la détention dans le pays du délinquant. Il devient nécessaire de créer dans ce but des établissements spéciaux. Sur le rapport de MM. de Boeck et Otlet et après une intéressante discussion, le Congrès émit le vœu „de voir créer des *asiles spéciaux* (prisons-asiles), distincts des prisons et des asiles d'aliénés existants. Ces asiles s'imposent tant au point de vue médical qu'au point de vue pénal!“ En Belgique et en Italie les chambres sont nanties actuellement de propositions législatives en vue de la création de ces établissements.

Une autre application pratique de l'anthropologie criminelle a fait aussi au Congrès de Bruxelles l'objet d'un rapport et d'une discussion, nous voulons parler du signalement anthropométrique, d'après la méthode d'identification de M. Alphonse Bertillon. Cette méthode scientifique a fait ses preuves; elle est adoptée chaque année par de nouveaux pays. Elle fonctionne depuis le 12 juin 1891 avec succès à Genève, où elle a été organisée par les soins de M. Le Royer, secrétaire du Département de Justice et Police. — Le Congrès a émis le vœu de voir adopter cette méthode dans tous les pays, non seulement pour l'identification des récidivistes, mais aussi dans le but de permettre la constatation certaine et rapide de l'identité personnelle.

Parmi les autres vœux adoptés par le Congrès de Bruxelles nous mentionnerons encore les suivants:

Le vœu que des cours d'anthropologie criminelle soient créés dans les universités et rendus obligatoires pour les étudiants en médecine et en droit.

Celui de voir instituer dans tous les pays un service d'inspection mentale des détenus, comme cela existe en Belgique, où ce service a donné déjà d'excellents résultats.

Le Congrès émet aussi le vœu „de voir compléter la feuille de renseignements joints actuellement aux dossiers criminels et correctionnels par une feuille de renseignements relatifs à la personnalité physiologique, psychologique et morale du prévenu (une enquête médico-psychologique), afin de permettre aux magistrats et aux avocats de juger de l'opportunité d'une expertise médicale“.

Enfin pour rechercher les causes économiques de la criminalité, et sur la proposition de M. Lejeune, ministre de la Justice, le Congrès a émis le vœu que les statistiques criminelles soient mises en rapport avec les fluctuations économiques qui peuvent influencer la marche de la criminalité.

Et maintenant le prochain Congrès aura lieu en Suisse. La ville de Genève a été choisie par acclamations pour cette réunion internationale qui tiendra ses assises en 1896, pendant l'année de notre exposition nationale. Le Conseil fédéral et le Conseil d'Etat de Genève ont annoncé leur adhésion, et nous pouvons compter sur leur concours et leur appui bienveillant. Espérons donc que le Congrès de Genève, en discutant à son tour les graves problèmes de l'anthropologie criminelle, apportera aussi sa pierre à l'édifice dont les fondements ont été posés à Rome, à Paris et à Bruxelles.

Die todeswürdigen Verbrecher in der Strafanstalt.

Von

Strafanstaltsdirektor *J. V. Hürbin* in Lenzburg.

Am 27. November 1863 ist im Kanton Aargau an Josef Jakob Felber von Escholzmatt, Kantons Luzern, 27 Jahre alt, berufios, das letzte Todesurteil vollzogen worden. Im folgenden Jahre wurde nämlich die neue Strafaustalt in Lenzburg eröffnet und von da an kein Verbrecher mehr hingerichtet, wohl aber zum Tode verurteilt. In die neue Anstalt traten im ganzen bis zur Stunde 28 Individuen ein, welche im Aargau wegen sogenannter todeswürdiger Verbrechen verurteilt worden waren. Es mag von Interesse sein, deren Verbrechen, Verurteilung, Verhalten in der Strafaustalt und weiteres Schicksal in kurzen Zügen kennen zu lernen.

1) *L. J. von W.*, geb. 1814, Maurer, von geringer Schulbildung, ledig, hatte in der Pfingstnacht 1855 den Krämer W. von Zug auf der Strasse zwischen R. und A. angefallen, getötet und beraubt. Er läugnete zwar, die That begangen zu haben; allein es lagen so viele Beweise vor, dass das Obergericht ihn zum Tode verurteilte; der Grosse Rat begnadigte ihn aber zu 24 Jahren Zuchthaus. Hätte er bekannt, so wäre er hingerichtet worden; ohne Geständnis wagte man es damals nicht, ein Todesurteil zu vollziehen. In der Strafanstalt legte er später ein Geständnis ab, und das gereichte ihm bei der nachherigen Begnadigung resp. provisorischen Entlassung auch zur Empfehlung. Während seiner Strafzeit verhielt er sich, etwas resolutes Wesen abgerechnet, *ganz gut* und arbeitete *sehr fleissig*. Am 14. September 1872 wurde er nach Erstehung von etwas mehr als zwei Dritteln seiner Strafzeit bedingt entlassen und hat sich in der Freiheit fortan zur vollen Zufriedenheit verhalten.

2) *K. Ch. von U. E.*, geb. 1832, Schneider, von geringer Schulbildung, ledig, wurde am 14. Dezember 1858 wegen Ermordung des

Mitgesellen G. vom Schwurgerichte zum Tode verurteilt und hierauf (da er nicht bekannt hatte) vom Grossen Rate zu lebenslänglicher Zuchthausstrafe und im Jahr 1870 zu 20 Jahren begnadigt. Diese Strafe musste er ganz verbüssen und wanderte alsdann nach Amerika aus. In der Strafanstalt hielt er sich im allgemeinen *recht gut*, wenigstens so lange, als er noch auf eine Strafabkürzung durch Begnadigung rechnete. Als eine weitere Reduktion seiner Strafzeit aber nicht eintrat, so entpuppte sich seine frühere Heuchelei, und er musste hin und wieder zurechtgewiesen werden. Im Verkehr zeigte er sich äusserst dienstfertig, lebhaft und aufgelegt.

3) *Sch. J. von L.*, geb. 1826, Gerber, von geringer Schulbildung, verehelicht, hatte seinem jüngsten, bloss acht Tage alten Kinde Schwefelsäure eingegeben, angeblich aus Verzweiflung wegen Armut. Am 25. Oktober 1865 verurteilte ihn das Kriminalgericht wegen Mord zum Tode. Er wurde aber zu 24 Jahren begnadigt und am 1. April 1883 bedingt freigelassen. Er war etwas heftiger Natur, daneben aber *aufrichtig* und hatte seine That von Anfang an bekannt und *bereut*. Nach seiner Entlassung starb er bald.

4) *F. St. von U. L.*, geb. 1818, Landarbeiter, von geringer Schulbildung, verehelicht, vermögenslos, vorbestraft, wurde vom Schwurgericht am 27. Februar 1867 wegen Brandlegung zum Tode verurteilt und zu lebenslänglicher Zuchthausstrafe begnadigt. Sein Verhalten in der Strafanstalt war *fortwährend gut*, weshalb seine Strafe auch auf 20 Jahre reduziert wurde. Allein er starb nach längerer Krankheit schon im Jahr 1875, ohne je ein Bekenntnis abgelegt zu haben.

5) *St. J. L. von U. L.*, geb. 1814, Landarbeiter, von geringer Schulbildung, verehelicht, vermöglich, Komplice des Vorigen, vom Schwurgerichte am 27. Februar 1867 wegen Brandlegung zum Tode verurteilt und zu lebenslänglicher Zuchthausstrafe begnadigt, verhielt sich in der Strafanstalt *fortwährend befriedigend* oder *gut* und wurde im Jahre 1876 wegen Krankheit definitiv begnadigt. Er hat ebenfalls nie ein Bekenntnis abgelegt, sondern fortwährend seine Unschuld behauptet.

6) *G. J. J. von R.*, geb. 1842, Schmied, von ziemlich guter Schulbildung, ledig, ohne Vermögen, vom Schwurgerichte am 6. März 1867 wegen Ermordung des Handelsmannes J. G. auf dem Wege von T. nach E. zum Tode verurteilt und zu lebenslänglicher Zuchthausstrafe begnadigt, hat seine That noch nie ganz zugestanden, wohl aber zugegeben, dass er dazu gekommen sei, als ein anderer jenen

ermordet und ausgeplündert habe. Er suchte in der Strafanstalt einen verwegenen Mitgefangenen, neben welchem er als Schuster arbeitete, zu einem Morde zu verleiten, den jener nach seiner Entlassung an einem übelberüchtigten Individuum hätte ausführen sollen. Dem Erdrosselten und Gehängten müsste er einen Zettel in die Hosentasche schieben, worauf geschrieben stände, dass G. J. J. unschuldig im Zuchthaus sitze, da er selbst den J. G. getötet und aus Gewissensbissen sich nun erhängt hätte u. s. w. Der Plan wurde vom Angestifteten selbst verraten. Der Anstifter sitzt noch in der Strafanstalt und zürnt denjenigen, die sein böses Werk durchschaut haben. Im Verkehr mit den Angestellten verhält er sich ganz gut und arbeitet fleissig.

7) *F. C. J. von M.*, geb. 1812, Landarbeiter, von sehr geringer Schulbildung, verehelicht, ohne Vermögen, vom Kriminalgericht am 21. September 1867 wegen Brandlegung — sein Grosskind verbrannte mit — zum Tode verurteilt und zu lebenslänglicher Zuchthausstrafe begnadigt, bereute seine im Rausche vollbrachte That bitter, verhielt sich in der Strafanstalt *recht brav* und starb am 8. Juni 1878 nach längerer Krankheit.

8) *L. S. von St.*, geb. 1832, Steinbrecher, von ziemlich guter Schulbildung, ledig, vermögenslos, wurde am 12. Oktober 1867 vom Schwurgerichte wegen mehrerer Brandstiftungen zum Tode verurteilt und zu lebenslänglicher Zuchthausstrafe begnadigt. Ein Geständnis legte er nie ab, verhielt sich in der Strafanstalt aber fortwährend *recht gut* und begehrt, nun krank geworden, nicht mehr in die Freiheit, wo sich seiner doch niemand annehmen würde.

9) *K. D. von H.*, geb. 1842, Weber, von geringer Schulbildung, ledig, vermögenslos, wurde am 28. Januar 1868 vom Schwurgerichte wegen Vergiftung seines Vaters zum Tode verurteilt und zu lebenslänglicher Zuchthausstrafe begnadigt. In der Strafanstalt verhielt sich derselbe *gut*, erkrankte aber schon nach Jahresfrist und starb im Kantonsspital am 1. November 1872, ohne dass er je sein Verbrechen bekannt hätte.

10) *S. J. L. von N.*, geb. 1840, Zimmermann, von ganz geringer Schulbildung, ledig, vermögenslos, ermordete unter Beihülfe seines Vaters den Israeliten M. G., als dieser einer Schuldforderung wegen in ihre Wohnung kam. Jener wurde vom Schwurgerichte am 27. Juni 1868 zum Tode verurteilt und am 20. März 1873 zu 20 Jahren begnadigt. In der Strafanstalt verhielt er sich *recht gut*, erkrankte

aber an Entartung der Speiseröhre und starb im Kantonsspital am 31. März 1874.

11) *R. A. von W.*, geb. 1827, Fabrikarbeiter, von ziemlich guter Schulbildung, verehelicht, vermöglich, wurde am 5. November 1869 wegen Vergiftung seines $5^1/_2$ Jahre alten Töchterchens, das er von seinem elenden körperlichen Zustande erlösen wollte, mit Phosphor, vom Kriminalgerichte zum Tode verurteilt und nachher zu 20 Jahren begnadigt. In der Strafanstalt verhielt er sich *sehr gut*, nahm sich aber aus Gram und Verzweiflung schon in der Nacht vom 12./13. Mai 1870 das Leben.

12) *St. A. von A.*, geb. 1820, Schneider, von geringer Schulbildung, ledig, vermögenslos, wurde am 17. November 1869 wegen Mord (Erschiessen) vom Schwurgerichte zum Tode verurteilt und hierauf zu 20 Jahren begnadigt. Er war etwas heftiger Natur, dagegen verhielt er sich in der Strafanstalt bei jedem Mangel an anfregenden Getränken meistens *recht brav*, starb aber schon im Jahre 1878 infolge längerer Krankheit.

13) *H. S. von M.*, geb. 1828, Weber, von geringer Schulbildung, verehelicht, ohne Vermögen, tötete sein sechszehn Wochen altes Söhnchen dadurch, dass er das Kind so bedeckte, dass es ersticken musste, wie er sagte, aus Armut und Not. Das Kriminalgericht verurteilte ihn am 11. November 1870 zum Tode; er wurde aber zu lebenslänglicher Zuchthausstrafe begnadigt. In der Strafanstalt verhielt er sich *gut*, erkrankte aber schon im Jahre 1873 und starb am 4. April 1874.

14) *H. M. R. von H.*, geb. 1832, Landarbeiterin, von geringer Schulbildung, ledig, unvermöglich, hatte ihr 4jähriges uneheliches Knäblein mit Schlägen auf den Kopf misshandelt, bis es den Geist aufgab. Das Kriminalgericht verurteilte sie am 8. Juni 1874 zu lebenslänglicher Zuchthausstrafe (die Todesstrafe war im April vorher durch die Bundesverfassung abgeschafft worden). Abgerechnet ihre natürliche Roheit und Derbheit, verhielt sie sich in der Strafanstalt *befriedigend* und arbeitete fleissig. Am 17. Mai 1887 wurde ihre Strafzeit auf 20 Jahre festgesetzt, und nach Ablauf von $17^1/_2$ Jahren wurde sie provisorisch auf Wohlverhalten freigelassen

15) *St. F. von K.*, geb. 1817, Maurer, von geringer Schulbildung, verehelicht, vermöglich, wurde am 5. Mai 1875 vom Schwurgerichte wegen Brandstiftung und Mord zu lebenslänglicher Zuchthausstrafe verurteilt. In der Strafanstalt verhielt er sich *meistens gut*,

erkrankte aber schon im Jahre 1878 und starb im Oktober 1879; er hatte seine That bereut.

16) *S. L. G. von S.* (Italien), geb. 1843, Weber, von geringer Schulbildung, verwitwet, vermögenslos, hatte einen Eisenbahnarbeiter an der Bötzbergbahn ermordet und beraubt und wurde dafür vom Kriminalgerichte am 22. Mai 1875 zu lebenslänglicher Zuchthausstrafe verurteilt. In der Strafanstalt war er oft *störrisch* und musste mehrfach *disciplinarisch gebüsst werden*. Weil ihm das Leben und die strenge Disciplin in unserer Anstalt nicht gefiel, so bekannte er, um wieder nach Italien zu kommen, mehrere Diebstähle und einen Mord, die er vorher in der Heimat begangen hatte. Im Mai 1881 wurde er an Italien ausgeliefert und mit 20 Jahren Zuchthaus bestraft.

17) *W. R. von W.*, geb. 1851, Fabrikarbeiterin, von geringer Schulbildung, ledig, vermögenslos, hatte ihr 14 Tage altes, unehelich geborenes Kind in einen Teich geworfen, wo es ertrank. Das Kriminalgericht verurteilte sie am 10. Juli 1876 wegen Mord zu lebenslänglicher Zuchthausstrafe. In der Strafanstalt verhielt sie sich *sehr gut*, wurde aber im Jahre 1887 irrsinnig und musste an die Irrenanstalt abgeliefert werden, wo sie sich noch befindet.

18) *H. A. geb. A. von H.*, geb. 1848, Landarbeiterin, von ziemlich guter Schulbildung, verehelicht, vermöglich, wurde vom Schwurgerichte am 30. Mai 1877 wegen Mord und Mordversuch durch Vergiftung zu lebenslänglicher Zuchthausstrafe verurteilt. In der Strafanstalt verhielt sie sich *zur Zufriedenheit*. Sie bereute ihre Verbrechen ernstlich. Ihre Strafe wurde auf 20 Jahre festgesetzt und sie selbst am 1. März 1893 provisorisch auf Wohlverhalten freigelassen.

19) *W. K. L. von F.*, geb. 1824, Schreiner, von geringer Schulbildung, vermögenslos, geschieden, wurde am 3. Juli 1878 vom Schwurgerichte zu lebenslänglicher Zuchthausstrafe verurteilt und zu 24 Jahren begnadigt. In der Strafanstalt verhielt er sich fortwährend *sehr brav*, legte jedoch nie ein Geständnis ab und erkrankte schon im Jahre 1882, so dass er in das Kantonsspital versetzt werden musste, wo er gestorben ist.

20) *M. M. von N.*, geb. 1849, Landarbeiter, von ziemlich guter Schulbildung, verehelicht, ohne Vermögen, wurde am 4. Juli 1878 vom Schwurgerichte wegen Mord zu lebenslänglicher Zuchthausstrafe verurteilt. Er hatte seinem schreienden Kinde den Sauger

(Nüggel) mit Gewalt in den Rachen gestossen, so dass es ersticken musste. In der Strafanstalt verhielt sich M. meistens *recht brav.* Seine Strafe wurde auf 20 Jahre reduziert und er selbst nach 15 Jahren Strafzeit provisorisch entlassen.

21) *B. J. von A.,* geb. 1831, Schuster, ohne Schulbildung, verehelicht, vermöglich, wurde am 18. Dezember 1880 wegen Brandstiftung, durch welche mehrere Personen ums Leben kamen, vom Schwurgerichte zu lebenslänglicher Zuchthausstrafe verurteilt. In der Strafanstalt verhielt er sich von Anfang *nicht besonders gut* und musste öfter zurecht gewiesen werden. Bisweilen kränkelte er. *Später ging es indessen besser.* Allein im Jahre 1887 wurde er ernsthaft krank und starb, ohne sein Verbrechen eingestanden zu haben.

22) *M. A. N. von R.-D.,* geb. 1839, Landarbeiter, von ziemlich guter Schulbildung, verehelicht, vermöglich, hatte den Lehrer S., mit dem er verfeindet war, und welcher an seinem Hause vorbeiging, mit seiner Jagdflinte erschossen. Das Kriminalgericht verurteilte ihn am 30. August 1881 wegen Mord zu lebenslänglicher Zuchthausstrafe. Er war eine sehr heftige Natur und musste deshalb in der ersten Zeit seiner Detention wiederholt zurechtgewiesen werden. Später aber nahm er sich zusammen und verhielt sich *ganz gut.* Er starb am 20. März 1893 infolge eines Schlagflusses.

23) *B. R. von Sch.,* geb. 1822, Weber, von geringer Schulbildung, verwitwet, vermögenslos, steckte das Armenhaus seines Heimatortes in Brand, wobei eine Person verbrannte. Am 3. September 1883 verurteilte ihn das Kriminalgericht zu lebenslänglicher Zuchthausstrafe, die im Jahre 1890 auf 20 Jahre reduziert wurde. In der Strafanstalt verhielt er sich bis jetzt fortwährend *gut.*

24) *M. B. von D.,* geb. 1853, Fabrikarbeiterin, von geringer Schulbildung, verehelicht, besitzt etwas Vermögen. Sie hat ihre Schwiegermutter, mit der sie im Streite lebte, mit der Axt erschlagen. Das Schwurgericht verurteilte sie am 27. Oktober 1883 zu lebenslänglicher Zuchthausstrafe. In der Strafanstalt verhält sie sich *gut* und arbeitet fleissig.

25) *F. S. von A.,* geb. 1862, Landarbeiter, von geringer Schulbildung, ledig, ohne Vermögen, hatte auf der offenen Strasse eine arme Frau überfallen, erschlagen, und ihr den Geldbesitz, der in 50 Rp. bestand, geraubt. Das Kriminalgericht verurteilte ihn zu

lebenslänglicher Zuchthausstrafe. In der Strafanstalt kränkelt er, verhält sich daneben aber *gut* und arbeitet fleissig.

26) *H. X. von K.*, geb. 1876, beruflos, von ziemlich guter Schulbildung, ledig, ohne Vermögen, hatte seinen Vater, der betrunken nach Hause kam und seit längerer Zeit gedroht hatte, seine Hausgenossen am Leben zu schädigen, nach kurzem Wortwechsel mit der Axt erschlagen, während der Vater mit dem ältern Bruder ringend am Boden lag. Der junge Mensch bereut seine That aufrichtig und hat sich bis jetzt in der Strafanstalt *gut* verhalten.

27) *K. E. von K.*, geb. 1867, Bäcker, von geringer Schulbildung, ledig, ohne Vermögen, wurde am 29. März 1892 wegen Mord zu lebenslänglicher Zuchthausstrafe verurteilt. Er hatte in der Nacht, weglagernd, den vorbeigehenden F. G. überfallen und nach heftigem Ringkampfe ermordet und beraubt. Er ist ein verwegener Verbrecher, hat sich bis jetzt in der Strafanstalt in Einzelhaft jedoch *befriedigend* verhalten.

28) *B. S. geb. Sch. von M.*, geb. 1848, Wirtin, von guter Schulbildung, verwitwet, vermöglich, soll ihren Sohn durch Entziehung der mütterlichen Liebe endlich dazu bestimmt haben, seinen Stiefvater zu ermorden. B. S. behauptet ihre Unschuld, wurde aber vom Schwurgerichte wegen Mord zu lebenslänglicher Zuchthausstrafe verurteilt. In der Strafanstalt hat sie sich bis jetzt *befriedigend* verhalten.

Interessant sind die Wahrnehmungen über das *Verhalten* dieser todeswürdigen Verbrecher *in der Strafanstalt*. Die Monatszeugnisse, welche jedem einzelnen ausgestellt werden, lauten für 18 der Genannten im Durchschnitt *gut*, für 8 *befriedigend* und für 2 *tadelhaft*, im allgemeinen also recht günstig. Von 17 kann man auch bezeugen, dass sie ihr Verbrechen aufrichtig bereut haben. Die übrigen 11 behaupteten, mehr oder weniger bestimmt, fortwährend ihre Unschuld. Von allen hat sich keiner während der Detentionszeit weder an einem Beamten, noch an einem Angestellten irgendwie vergriffen. Nur 2 hatten, hauptsächlich in der Aufregung, Drohungen ausgestossen, dieselben aber wieder zurückgenommen und dafür Reue gezeigt, vielleicht auch bloss geheuchelt.

Von den provisorisch und definitiv Entlassenen musste keiner mehr eingebracht werden. Ihr Verhalten in der Freiheit war also ein gutes.

Was war das *weitere Schicksal* dieser Sträflinge?
11 davon sind in der Anstalt gestorben,
2 sind definitiv begnadigt, und
5 provisorisch auf Wohlverhalten entlassen worden,
8 befinden sich noch in der Strafanstalt,
1 in der Irrenanstalt und
1 ist an Italien ausgeliefert worden.

Auffallend ist die grosse Zahl der in der Strafanstalt Gestorbenen. Einer (Selbstmord) starb im ersten, 2 im vierten, 2 im fünften, 1 im sechsten, 1 im siebenten, 1 im achten, 1 im neunten, 1 im elften und 1 im zwölften Jahre seiner Detention.

In den letzten 10 Jahren betrug die Sterblichkeit in der Strafanstalt Lenzburg durchschnittlich:
a. mit Rücksicht auf die Gesamt-Sträflingszahl 0.60 %,
b. „ „ „ „ tägliche Durchschnittszahl 1.36 %.

Unsere Anstalt hat im allgemeinen also ein sehr niedriges Mortalitätsprozent, und es werden bezüglich ihrer Verpflegung die Detinierten gleich gehalten. Allein bei den sog. todeswürdigen Verbrechern wirken bezüglich der Gesundheit noch ganz andere Faktoren mit. Sie sind in ihrem Gemütszustande in der Regel fortwährend beunruhigt. Da steht auf der einen Seite die *blutige That* und die *Schande* für sich und Familie, auf der anderen Seite aber die *lange* Detentionszeit. Die Gewissensbisse nagen fortwährend, wenn jene es auch verbergen wollten, und lassen ihr Gemüt nie zur Ruhe kommen. Infolge dieser Seelenleiden stellen sich nach und nach auch körperliche Leiden und Erkrankungen ein, welche trotz ärztlicher Hülfe vorwärts schreiten, weil die primären Ursachen leider nicht gehoben werden können. Auf diese Weise erklärt sich die Thatsache, dass in der Strafanstalt verhältnismässig so viele todeswürdige Verbrecher sterben.

Für die *Frequenz* der todeswürdigen Verbrechen ergiebt sich folgendes. Teilt man die letzten 30 Jahre in drei 10jährige Perioden:
1864—1873 (Todesstrafe im Aargau noch bestehend),
1874—1883 (Todesstrafe im Aargau abgeschafft) und
1884—1893 („ „ „ „)
so fallen auf die erste Periode *11* (auf das Jahr 1867 sogar 5), auf die zweite wieder *11* und auf die letzte *4* todeswürdige Verbrechen. Seit der Abschaffung der Todesstrafe ist im Aargau also keine Ver-

mehrung, sondern, wenn man die beiden letzten Perioden zusammenzählt und mit der ersten vergleicht, eher eine *Verminderung* dieser Art Verbrechen eingetreten.

Anmerkung. Nr. 1 und 2 der Zusammenstellung gehören in eine frühere Zeit bezüglich ihrer Verurteilung.

Aus allen diesen Thatsachen geht hervor, dass weder aus Gründen der Detentionssicherheit, noch der Strafhausdisciplin, noch endlich der Abschreckung die Todesstrafe geboten ist; nach meinen Beobachtungen gereicht es aber manchem armen Sünder zum Troste, wenn er seine Vergehungen noch *eine Reihe von Jahren* bereuen und durch ein bussfertiges Leben dafür Genugthuung geben kann.

Das alttestamentliche Auge um Aug, Zahn um Zahn hat sich überlebt. An dessen Stelle muss gegenüber dem reumütigen Sünder verzeihende Liebe treten; denn „Gott will nicht den Tod des Sünders, sondern dass er sich bekehre und lebe".

In der Regel werden nur diejenigen todeswürdigen Verbrecher zum Schaffote geführt, welche ein Bekenntnis abgelegt, also ihre That bereut haben; die verstockten Sünder hingegen, welche mit aller Hartnäckigkeit und Frechheit ihr zwar offenkundiges Verbrechen beharrlich in Abrede stellen und in der Strafanstalt nachher gar häufig durch ihr Verhalten Schwierigkeiten bereiten, bleiben, weil man nicht die *volle* Sicherheit und Überzeugung hat, am Leben und triumphieren über jene „Dummen und Einfältigen", welche ein offenes Geständnis machen oder gemacht haben und deshalb mit dem Nacken herhalten müssen.

Ich schliesse diese Betrachtung in der vollen Überzeugung, dass *die Todesstrafe entbehrlich sei.*

Eingabe des zürcherischen Frauenbundes zur Hebung der Sittlichkeit

an den schweizerischen Bundesrat

zu Handen der Kommission zur Prüfung des Entwurfes eines schweizerischen Strafgesetzbuches.

Der zürcherische Frauenbund zur Hebung der Sittlichkeit und die endesunterzeichneten Vorstände der Vereine, welche sich der Erziehung, Bewahrung und Rettung unserer Jugend widmen, haben auf Grund ihrer Erfahrungen und der auf dem Gebiete der Sittlichkeit herrschenden betrübenden Zustände beschlossen, Ihnen die nachfolgenden Wünsche, welche in das Gebiet der genannten Vereine einschlagen, zu unterbreiten und zur Berücksichtigung und Aufnahme in das demnächst zu schaffende neue schweizerische Strafgesetz auf das Wärmste zu empfehlen.

1. Der Schutz der Jugend beiderlei Geschlechts soll bis zum Eintritt ins volljährige Alter ausgedehnt werden.
2. Eltern, Vormünder und andere mit der Erziehung von Kindern betraute Personen sollen mit allen Mitteln daran verhindert werden, diese Kinder verwahrlosen zu lassen oder gar dieselben zu Spekulationszwecken der Unsittlichkeit dienstbar zu machen. Auf solche Vergehen soll strenge Strafe gesetzt und den betreffenden Eltern die elterliche Vormundschaft und das Erziehungsrecht ihrer Kinder entzogen werden.
3. *Alle Delikte* gegen die Sittlichkeit sollen *von Amts wegen* verfolgt und nicht als blosse *Antragsvergehen* behandelt werden, insbesondere da, wo die Damnifikaten unter Vormundschaft stehen oder sonst wegen mangelnder Reife nicht im stande sind, ihre Rechte selber zu wahren. In folgenden Fällen ganz besonders soll von Amts wegen eingeschritten werden:
   a. bei Kuppelei, ohne dass es einer Verwaltungsbehörde frei gestellt sein darf, die Fehlbaren zur Strafe zu ziehen oder nicht;

b. wenn Arbeitgeber, Fabrik- und Dienstherren oder andere Personen, die zu den betreffenden Minderjährigen in einem Autoritätsverhältnis stehen, ihre Autorität dazu missbrauchen, dieselben zur Unsittlichkeit zu gebrauchen oder zu verleiten. Es sollte in solchen Fällen ein möglichst hohes Strafmass angesetzt werden.

4. Kuppelei soll nie mit Gefängnis, sondern stets mit *Arbeitshaus*, in schweren Fällen oder Rückfällen mit *Zuchthaus* bestraft werden. Als *Strafschärfungsgrund* soll es ferner angesehen werden,

   a. wenn die Kuppelei unter dem Deckmantel eines ehrbaren Berufes betrieben und dadurch der Jugend und Unerfahrenheit eine desto gefährlichere Falle gestellt wird;

   b. wenn Reklamen in Zeitungen gesetzt werden, vermittelst welcher unsittliche Gewerbe Leute anzulocken suchen;

   c. Hauseigentümer, welche wissentlich Kupplern oder solchen Personen, die gewerbsmässige Unzucht treiben, Wohnungen oder Zimmer vermieten; Mieter, welche in Aftermiete und um möglichst grossen Nutzen aus ihren Lokalitäten zu ziehen, liederliche Frauenspersonen logieren, sind den Kupplern gleichzustellen und zu bestrafen. Mehr noch als die Begünstigung von Raub und Diebstahl ist eine derartige Begünstigung gemeingefährlich;

   d. Zuhälter, welche mit lasterhaften Frauenspersonen zusammen leben und dieselben ausbenten, sind ebenfalls wie Kuppler zu behandeln und dementsprechend zu bestrafen.

5. Provokation auf den Strassen, gehe dieselbe von weiblichen oder männlichen Individuen aus, ist strenge zu verfolgen und zu bestrafen. Die Überhandnahme der Unsittlichkeit zeigt sich in dieser Richtung auf die der Bevölkerung lästigste und verletzendste Weise. Es ist nicht gerechtfertigt, dass die öffentliche *Verleitung* zur Unzucht, auch wenn ihr nicht Folge gegeben wird, straflos ausgehe.

6. Die Internierung oder der Entzug der persönlichen Freiheit zu Zwecken der Unzucht soll als *erschwerendes* Moment der Kuppelei angesehen werden. Ebenso die Versendung von Mädchen zu gewerbsmässiger Unzucht. Dem Mädchenhandel soll auf alle Weise entgegengearbeitet werden. Können Kuppler, welche auf Mädchenfang ausgehen, ertappt und überführt werden (auch wenn der Beginn des Vergehens in ein anderes Land fällt), so soll der Verbrecher, resp. die Verbrecherin dennoch mit *Zuchthaus* bestraft werden.

7. Mädchen mit lasterhaften Anlagen und solche Minorenne, welche (im Einverständnis mit Kupplern) sich gewerbsmässiger Unzucht hingeben, sollen einer Erziehungs- oder Korrektionsanstalt übergeben werden dürfen.

8. Herstellung, Ausstellung und Verkauf unsittlicher Bilder, Drucksachen und Gegenstände soll mit strenger Strafe belegt werden. In diese Kategorie der Strafe gehört auch *die Anpreisung* unsittlicher Drucksachen, Bilder und Gegenstände durch die Tagesblätter, und es sind in solchen Fällen sowohl die Inserenten als auch die Verleger der betreffenden Zeitungen strafbar.

Diesen Wünschen haben wir nur noch die Bitte beizufügen, bei der Nennung des Strafmasses für obgenannte Vergehen ein möglichst hohes Minimum anzusetzen, damit es dem Richter nicht anheim gestellt sei, eine zu geringe Strafe anzusetzen bei Verbrechen, welche eine viel nachdrücklichere verdienten.

Zürich, im September 1893.

Dieser Eingabe haben sich eine *sehr grosse* Zahl verwandter Vereine aus den Kantonen Zürich, Bern, Freiburg, Waadt, Aargau, Appenzell, Basel, Baselland, Graubünden, St. Gallen, Schaffhausen, Thurgau, Neuenburg angeschlossen.

* * *

Erklärungen und Begründungen zu obigen Wünschen.

Zu Nr. 1.

Wenn der Schutz der Jugend vor Verführung und Ausbeutung von unsern Vereinen bis ins *volljährige* Alter angestrebt wird, so geschieht das auf Grund langjähriger und betrübender Erfahrung und gestützt auf die Überzeugung, dass es Pflicht einer jeden guten Gesetzgebung ist, die Ausübung des Lasters soviel als möglich zu erschweren. Wir können uns nicht damit einverstanden erklären, dass jungen Mädchen von 16 Jahren, die ihrer Weltkenntnis und ihrer geistigen Entwicklung nach die völligen Kinder sind, gestattet sein soll, in sittlicher Hinsicht über sich selbst zu verfügen und alle Konsequenzen ihrer Handlungen zu tragen. Solche Erlaubnis öffnet dem Laster Thor und Thüre, und viele betreten den verderblichen Weg darum ungescheut, weil weder Verbot noch Strafe darauf liegt, sowohl für das Mädchen als für den oder die Verführer.

Solange nicht bestritten wird, dass die Familie die einzig richtige Grundlage des gesunden Volkslebens bildet, muss mit der Macht der Gesetze und durch deren getreue Handhabung alles das energisch entfernt und bestraft werden, was diesen Grundstock zu erschüttern, zu zersplittern und zu verderben droht. Alles, was die Kraft dieses edeln Grundstockes verzehrt, ist ein Unrecht, das an unserm Volkswohl begangen wird, und ein Verbrechen, dem gesteuert werden muss.

Wenn es nun geschieht, dass eine immer grösser werdende Schar junger Mädchen, sogar aus rechtschaffenen Familien stammend, sich der Prostitution hingiebt und damit ihre Gesundheit und Jugendblüte, die edelsten Organe und ihre Körperkräfte entweihen und durch ihr Laster missbrauchen und vergeuden, wo bleibt dann noch Aussicht für sie auf ein dauerhaftes Familienglück und Familienehre?

Wenn zahllose Jünglinge diese jungen Mädchen bethören, sie zum Gegenstand schändlicher Lüste machen und ihre eigene Kraft vergeuden, so wird die schönste Blüte unseres Volkes in den Schlamm getreten und erstickt.

Dieser erschreckende, furchtbar überhandnehmende *Missbrauch* der von Gott und der Natur eingesetzten Ordnung zur Erhaltung des Menschengeschlechtes untergräbt in höchst strafbarer Weise das Familienglück und das Wohl unseres ganzen Volkes.

Der, welcher ein Mädchen verführt und missbraucht, begeht einen strafbaren Raub am Volkswohl und an der sittlichen und physischen Volkskraft.

Wer wird ein entehrtes Mädchen heiraten wollen? Und wenn es dennoch eine Versorgung findet, welches Geschlecht wird aus solchen Ehen hervorgehen, und wie wird bei solchen Ehegatten die Erziehung der Kinder ausfallen? Kann ein schlechter Baum gute Früchte bringen?

Es sollte darum sittenreinen Männern möglich sein, und sie sollten hierfür ihre ganze Kraft einsetzen, um dieser grenzenlosen Sittenverderbnis durch strenge Gesetze und ernste entsprechende Strafen Einhalt zu thun, damit eine strafbare Weichlichkeit nicht gegen sie selbst zeuge und sie in einen sittlich kränkelnden und machtlosen Zustand versinken.

Wenn unsere jungen Mädchen, welche mit 16 Jahren weder gültige Rechtsgeschäfte abschliessen, noch selbständige Verfügungen treffen dürfen, von diesem Alter an sich ungestraft der Unzucht hingeben dürfen, so deutet das entschieden auf die oben angedeutete Weichlichkeit und sittliche Krankheit der Männer hin, die die Gesetze machen und die der strafbaren Lüsternheit keine Schranken mehr anzuweisen die Kraft besitzen.

Es ist Thatsache und durch reiche Erfahrungen bewiesen, dass jede Versuchung, die der unreifen Jugend auf den Weg gelegt wird, ausgiebig ausgenützt wird von beiden Geschlechtern. Man hat mit Recht die Spielhöllen aus unserm Vaterlande verbannt und bekämpft ihr Wiederauftauchen überall da, wo auf Ordnung und Sitte gehalten wird. Mit gleichem Ernst und Strenge sollte dem Überwuchern der Wirtschaften entgegengetreten werden und die Jugend durch alle Mittel an deren Besuche verhindert werden. Und im höheren Masse noch sollte dieselbe bis ins volljährige Alter vor den Versuchungen zur Unsittlichkeit nicht nur gewarnt, sondern auch beschützt und abgehalten werden.

Wohl wird auch die weiseste Gesetzgebung nicht im stande sein, *alle* Schäden des menschlichen Wesens auszutilgen; aber sie kann *viele*, welche ohne den nötigen Halt oder Zwang gänzlich versinken würden, *stützen* und in heilsamer *Zucht halten*.

Zu Nr. 2.

I. Ein Mädchen von 16 Jahren aus wohlhabendem Bürgerkreise hatte einen Eingriff in die Kasse seines Vaters gemacht, um nach Frankreich zu fliehen, wurde dort gefangen genommen und durch die Vermittlung eines Patronagevereins in ein Heim für junge Mädchen gewiesen. Der Vater bestand auf der Bestrafung des Kindes, das acht Wochen strenge Einzelhaft auszuhalten hatte. Genaue Nachforschungen über die Familienverhältnisse ergaben folgendes: Schon seit vielen Jahren waren diese Verhältnisse der betrübendsten Art. Der Vater war dem Trunk und der Unsittlichkeit ergeben. Er unterhielt unter den Augen der Frau und der Kinder strafbare Verhältnisse mit Angestellten und Dienstboten. Er misshandelte

die Mutter seiner Kinder derart, dass sie wahnsinnig wurde und im Irrenhaus verstorben ist. Die Kinder vernachlässigte er in unerhörter Weise; der älteste Sohn war mit 19 Jahren ein Verbrecher und ist für mehrere Jahre im Zuchthaus untergebracht. Die älteste Tochter wurde liederlich; ein Kind ist blödsinnig; ein anderes epileptisch. Das 16jährige Mädchen wäre ohne das Dazwischentreten der „Freundinnen junger Mädchen" seinem sichern Ruine entgegen gegangen, denn die Familie war wohlhabend, und da es sich nicht um Unterstützungspflicht handelte, fühlte die Heimatgemeinde weder Lust noch Pflicht, sich dieser schwierigen Sache anzunehmen. Der Verein gelangte im Interesse des gefährdeten Kindes an das Pfarramt, an die Polizei und schliesslich an die Kantonsregierung, damit demselben ein amtlicher Vormund bestellt werde. Es kostete Mühe genug und erforderte zähe Energie, um das Mädchen und zwei jüngere, gleichfalls schwer gefährdete Geschwister der väterlichen Vormundschaft zu entreissen.

II. Ein Mädchen von 15 Jahren wurde in eine Rettungsanstalt gebracht. Die Mutter hatte im Beisein ihrer zwei Kinder als Dirne gelebt. Als die Mädchen heranwuchsen, wurde zuerst die ältere Tochter und nachher die jüngere zu gleichen Zwecken herangezogen. Die Nachbarschaft und die Polizei sahen dem Unfug geduldig zu, bis endlich durch eine beleidigte Ehefrau Klage erhoben wurde. Wären die Kinder der lasterhaften Mutter, auf die Beweise hin, die genügend vorhanden waren, bei Zeiten entrissen worden, so würden dieselben schwerlich so tief ins Laster hineingeraten sein, aus welchem sie kaum mehr oder nur mit jahrelanger Mühe herausgerettet werden können.

III. Ein Kind von 15 Jahren kam unter den Schutz eines Vereins. Es war ein Jahr lang von seinem Vater missbraucht worden mit Wissen der eigenen Mutter, die als Gehülfin in einem Bordell funktioniert und nicht die elementarsten Begriffe von Sittlichkeit besitzt. Die Hausbewohner hatten genügende Beweise, fürchteten sich aber, mit den schlechten Menschen in Konflikt zu kommen. Endlich liess sich eine rechtschaffene Mitbewohnerin des Hauses durch eine „Freundin" überreden, Klage gegen die schlechten Eltern anzuheben. Die Verhöre förderten die gröbsten Verbrechen und eine entsetzliche Sittenverderbnis an den Tag, und der verbrecherische Vater wurde zu zwei Jahren Zuchthaus verurteilt. Das entmenschte Weib behielt aber die misshandelte Tochter und zwei jüngere Mädchen unter seiner Obhut und würde sich wohl heute noch seiner Mutterrechte erfreuen, hätten unsere Vereine nachgelassen, bei Gemeinde- und Waisenbehörde zu drängen, dass das gänzlich demoralisierte Kind in eine bessere Umgebung verbracht werde. Vor der Armenpflege schimpfte das Weib nicht nur darüber, dass man den Ernährer um so *geringfügiger* Sache willen eingesperrt habe und dass *sie* ihrer Mutterrechte verlustig gehen solle, sondern sie behauptete auch, dass sie bis jetzt ihre Kinder *in Ehren* aufgebracht habe. Ähnlich, wie hier, steht es häufig mit den moralischen Begriffen unserer Bevölkerung, und daran tragen unsere Gesetze und ihre Auslegung durch die Richter die Mitschuld. Wäre die Fassung des Gesetzes *einfach, bestimmt* und *klar* für solche Fälle, so würden nicht zahllose Kinder durch die Schuld ihrer Eltern zu Grunde gehen.

IV. Ein Geistlicher schreibt uns: „Wie persönliche Schuld und laxe Gesetzgebung zusammenwirken, um ein Menschenleben zu zerstören, mag folgendes Beispiel aus meiner pfarramtlichen Erfahrung illustrieren:

Ein 15jähriges blühendes Mädchen, von seinen Eltern verwahrlost und frühe auf Lüge und Bettel eingeübt, geriet nach und nach auf noch schlimmere Wege.

Wiederholte Versuche, das Kind zu retten, scheiterten am Widerstand der Angehörigen. Als nun aher das Ärgernis offenkundig wurde, drang der Vater selbst auf Versorgung. Aus der ersten Anstalt entwich das Mädchen; aus der zweiten musste es als geschlechtskrank zurückgezogen werden. Trotz monatelanger Behandlung erklären die Spitalärzte, eine vollständige Heilung sei nicht zu hoffen. Die Heimatgemeinde thut so wenig als möglich und die junge Tochter ist lebenslang ruiniert. Hätte ich vor Jahren, da ich das sittliche Verderben wachsen sah, die Kompetenz gehabt, einzuschreiten, so wäre viel Elend verhütet worden.

Vergehen gegen das Eigentum werden bei uns strenge bestraft, während Vergehen gegen die Sittlichkeit, die viel grösseres Unheil anrichten, ziemlich leer ausgehen."

Zu Nr. 3a.

I. Zwei junge Französinnen, 16 und 19 Jahre alt, wurden von einer Kupplerin in Frankreich nach der Schweiz verhandelt. In der Zeit von sechs Wochen wurde mit ihnen die Summe von Fr. 1000 verdient; trotzdem erhielten sie keinen Rappen Lohn und waren bei ihrer Flucht aus dem Hause vom Nötigsten entblösst. Ein Rettungsverein strengte eine Klage gegen die Kupplerin an, welche zurückgewiesen wurde, „weil kein Strafantrag von der Gemeinde vorliegt (derselben Gemeinde, deren einstiger Präsident selbst einem Bordell vorstand) *und unser Gesetz die Verwendung Minderjähriger zur Unzucht nicht von Amts wegen verfolgt und bestraft*". Die Kupplerin in Lyon, als minder Schuldige, war dagegen auf die Klage der dortigen „Freundinnen" hin zu drei Monaten Gefängnis und einer Geldstrafe verurteilt worden.

II. Eine 19jährige Tochter war in B. durch eine elsässische Kupplerin, welche als Handelsfrau die Schweiz bereist, angelockt und nach Z. gebracht worden. Sie wurde in ein schlechtes Haus nach H. verhandelt, wo sie bald krank wurde. Statt dass sie in das Spital zur Pflege kam, wurde sie drei Monate lang im Hause behalten und trotz der Behandlung des Hausarztes auf die gewissenloseste Art vernachlässigt. Als sie drohte, sich aus dem Fenster stürzen zu wollen, wurde sie endlich ins Krankenhaus verbracht und mehrere Wochen behandelt. Nach ihrem Eintritt in eine Rettungsanstalt besuchte ein Vorstandsmitglied persönlich den leitenden Arzt, um genaue Auskunft zu erhalten und um zu beraten, in welcher Weise gegen den Besitzer des schlechten Hauses könnte vorgegangen werden. Das Urteil lautete: „Das Mädchen ist für alle Zeiten zu Grunde gerichtet; keine Pflege wird mehr Hülfe bringen. Gegen den Bordellbesitzer rate ich *nicht* zu klagen. Solange diese Häuser *geduldet* sind, müssen sie sich Personal verschaffen. Jedes Mädchen, das solch ein Haus betritt, ist dem nämlichen Schicksal ausgesetzt, und es ist angenommen, dass sie alle *freiwillig* hineingeraten seien. Eine Klage gegen den Besitzer oder den Arzt wäre demgemäss unnütz."

Nach der ersterwähnten Erfahrung, die bezüglich der Französinnen gemacht worden ist, mochte er recht haben. Gegen jede fahrlässige Körperschädigung kann Klage erhoben werden; in diesen schrecklichen Fällen allein bleibt nichts zu machen. Das Mädchen war von allem entblösst und ist an seinen Leiden gestorben; den Kuppler traf *keine* Strafe, ja trotz den Bemühungen der Polizei konnte er nicht einmal zur Herausgabe des Heimatscheins veranlasst werden. Solche Fälle könnten den Schein erwecken, als ob diese gemeinsten und gemeingefährlichsten aller Menschen unter dem besonderen Schutze der Behörden ständen.

Zu Nr. 3 b.

I. Ein Mädchen mit etwas beschränktem Verstand war vom Sohne seines Dienstherrn überwältigt und verführt worden. Als es sich Mutter fühlte, wurde es entlassen und in eine Anstalt gewiesen. In Abwesenheit der Hausmutter empfing es den Besuch des Vaters seines Verführers in Begleitung eines wohlbekannten Advokaten. Es wurde überredet, ein Dokument zu unterzeichnen, laut welchem es gegen eine Entschädigungssumme von Fr. 500 sich verpflichtete, niemals die Lüge wiederholen zu wollen, dass der Betreffende der Vater des Kindes sei. Trotzdem auf der Hand liegt, dass ein Unschuldiger zum Beweise seiner Unschuld nicht eine so grosse Summe opfert, hauptsächlich nicht in Bauernkreisen, stand der Verein machtlos da, und das Kind blieb seiner Erziehungsunterstützung, die ihm so nötig gewesen wäre, beraubt.

II. Ein 13jähriges Kind wurde von seiner Mutter in eine Handwerkerfamilie als Dienstmädchen placiert. Während einer Abwesenheit der Hausfrau wurde es von seinem Dienstherrn zur Unzucht verleitet und missbraucht. Die Mutter gelobte Stillschweigen gegen eine Entschädigung von Fr. 30, welche ihr ausbezahlt wurde. Das Kind vertraute sein Geheimnis einer „Freundin" an, welche mit Hülfe eines Polizeiangestellten von dem Falle Anzeige machte und den Verbrecher vermittelst Einschreitens der Waisenbehörde zur Rechenschaft ziehen liess. Nur eine günstige Verkettung der Umstände führte dessen Strafe herbei. Wäre das Kind, das ohne Lohn diente, nicht als *Pflegebefohlene* betrachtet worden, so würde wohl die Strafe (zwei Jahre Zuchthaus) nicht über den Dienstherrn verhängt worden sein. Schlechte Eltern machen selten Gebrauch von ihrem Klagerecht; sie benützen im Gegenteil oft ihre Stellung, um Nutzen aus der Situation zu ziehen und durch das Unglück und die Schande ihrer Kinder Geld zu gewinnen. Die Verfolgung *aller* dieser Verbrechen von *Amts wegen* scheint uns darum dringend geboten, auch deshalb, weil lasterhaften Eltern nicht zuzutrauen ist, dass sie sich selbst vor Gericht anklagen.

III. Ein 17jähriges Mädchen kam hülfesuchend in unsere Anstalt und klagte uns folgenden Fall: Es war als Dienstmädchen bei einem Bäckermeister eingestellt worden. Während einer Abwesenheit der Hausfrau überwältigte er das Mädchen. Es klagte bei der Bezirksanwaltschaft, die den Meister zum Verhör und zur Konfrontation citierte. Das Ergebnis davon war (die Thatsache selber wurde vom Meister nicht geleugnet), dass das Mädchen den Ehemann verführt haben sollte. Man denke sich einen 35jährigen Meister mit Frau und drei Kindern, der sich von einem 17jährigen Kinde verführen lässt! Ein *ehrbarer* Hausvater hätte unter allen Umständen seine Frau zur Entfernung des leichtfertigen Mädchens veranlasst, anstatt in die Falle zu gehen, den Fall vorausgesetzt, dieselbe wäre gestellt worden. Die Erkundigungen über den Leumund des Mädchens fielen übrigens günstig aus, und es steht ausser Zweifel, wer der Verführer war. Wir haben Kenntnis von manchen analogen Fällen, und es schiene uns sehr wünschbar, dass ehrlose Ehemänner durch die Gesetzgebung nicht begünstigt würden in ihren ehebrecherischen Abenteuern, welche sie zur Verführung junger, oft völlig argloser Dienstmädchen treiben, ohne dass sie, im Falle einer Schwangerschaft, zur Erfüllung ihrer Pflichten angehalten werden. Ein Ehemann, der ein Mädchen durch List oder allerlei elende Kunstgriffe verführt, sollte die Folgen seiner Unthat im vollen Umfange, ja als *doppelt* Schuldiger zu tragen haben, und die Heimatbehörden sollten dafür sorgen

müssen, dass die Strafe den Schuldigen treffe und für das Kind eine Erziehungssumme ausgesetzt würde. Unerfahrenen Mädchen, oft im zartesten Alter stehend, kann doch nicht zugetraut werden, dass sie ihre Rechte zu verteidigen im stande seien Männern gegenüber, die, wie oft! den bessern Ständen angehören und die in jeder Hinsicht, der Öffentlichkeit und den Behörden gegenüber, im Vorteil sind. Ein grosser Notstand herrscht auch in verschiedenen Fabriken und grossen Arbeitslokalen, wo junge Mädchen den Vorstehern und Aufsehern gegenüber in beständiger Gefahr stehen und fast übermenschliche Anstrengungen machen müssen, um ehrbar zu bleiben.

Zu Nr. 4.

Wenn Kuppelei nur mit Gefängnis bestraft wird, so bleibt die Strafe eine rein *illusorische*. Im Gefängnis wird nach Wunsch gut gelebt, werden Besuche empfangen, wird eine Ruhepause gemacht von der aufregenden Arbeit —, werden wohl auch Pläne geschmiedet für künftige Tage. Arbeitshaus, ja gar Zuchthaus dagegen ist weniger nach dem Geschmacke dieser Leute und ist für sie eine *wirkliche* Strafe. Ein Ruf der Entrüstung ging durch alle Klassen der Zürcherbevölkerung, als kürzlich eines der gefährlichsten Kupplerpaare, das im *achten Rückfall* verurteilt wurde, genau das gleiche Strafmass zuerteilt bekam, wie ein Schwindler, welcher Fr. 400 entwendet hatte. Eine solche *Möglichkeit* der Strafbemessung sollte in keiner Strafgesetzgebung vorkommen, und das *Minimum* schon sollte nicht aus einer so lächerlich kleinen Strafe bestehen dürfen. Auch müsste *jeder* Rückfall eine bedeutende Strafschärfung nach sich ziehen. — Es ist festgestellt, dass das obenerwähnte Kupplerweib, abgesehen von dem bedeutenden Geschäftsumsatz, welcher aus den vorhandenen Korrespondenzen ersichtlich war, auch minorenne Mädchen verschacherte, ja sogar die eigene 15jährige Tochter, gegen gebührende Entschädigung, ihren Klienten zur Verfügung stellte. Und solche Scheusale wurden vom zürcherischen Bezirksgericht im *achten* Rückfall zu *acht* Monaten Arbeitshaus und Fr. 50 Busse verurteilt, und das Obergericht beantwortete die Appellation der Verbrecher damit, dass es die Strafe auf *sechs* Monate herabsetzte.

a) In unsern Städten sind die meisten schlechten Häuser unter einem falschen Schilde zu suchen.

In eine Cigarrenhandlung, im verkehrsreichsten Teile der Stadt, trat ein bekannter Schulmann vom Lande. Er wollte im Vorbeigehen Tabak kaufen. Sein ehrwürdiges Aussehen und sein weisser Bart hätten ihn vor anmassenden Zumutungen schützen sollen. Trotzdem wurde ihm angeboten, sich in die obere Etage zu bemühen.

Zwei Rekruten vom Lande wollten am gleichen Ort, durchaus arglos und in der Stadt unbekannt, Cigaretten kaufen. Wein und schöne Mädchen seien im Hinterzimmer zu finden, wurde ihnen beim Eintritt gesagt, und sie gingen empört über solche Frechheit von dannen.

Das sind zwei Fälle, welche uns zur Kenntnis kamen. Wie viele Hunderte sich zutrugen, in welchen die Provokation für die jungen Männer zum verhängnisvollen Fall wurde, entzieht sich unserm Wissen.

b) Auch bei Confiseurs und Coiffeurs lauern für die Jugend Versuchungen, und in einer Aussengemeinde Zürichs befindet sich eine Badanstalt mit gleichen Zwecken, welche allwöchentlich mit fetten Buchstaben sich im Tagblatt ankündigt und sogar

Abonnements mit ermässigten Preisen ausschreibt. Ist das nicht schamlose Provokation, wie sie von Gesetzes wegen nicht geduldet werden sollte?

e) Je mehr die Unzucht bei uns überhand nimmt, desto mehr benützen grundsatzlose Menschen die Gelegenheit, Frauen mit ehrlosem Gewerbe in ihre Häuser aufzunehmen und daraus Gewinn zu ziehen. Ihnen ist es einerlei, wenn die eigenen Kinder oder die Mitbewohner des Hauses unter dem Einfluss solchen Treibens Schaden leiden. Ihr unerhört niedriger sittlicher Standpunkt und ihr gemeiner Charakter macht sie den gewöhnlichen Kupplern ebenbürtig. Vielleicht betreiben sie den Mädchenhandel weniger schwunghaft, dagegen sind sie insofern ebenso gemeingefährlich, als sie die Schuld davon tragen, dass Hunderte von Kindern und Mitbewohnern der Häuser allmählich vergiftet und durch das schlechte Beispiel moralisch und physisch zu Grunde gerichtet werden. Wird die Prostitution in den Bordellen verfolgt und verurteilt, so liegt auf der Hand, dass auch die einzeln betriebene gewerbsmässige Unzucht verfolgt werden muss, zusammen mit allen denjenigen, die Hülfs- und Hehlerdienste leisten.

d) Die Zuhälter sind eine Klasse gefährlicher Leute, die erst so zahlreich auftauchen, seit die Überhandnahme der öffentlichen Häuser und das damit Hand in Hand gehende Sinken der moralischen Begriffe eine grosse Zahl sittlich verkommener Frauenspersonen veranlasst, auf privatem Wege aus der Schande ein Gewerbe zu machen. Ein arbeitsscheuer, moralisch tief gesunkener Mann thut sich mit einem, auch mehreren solcher Weiber zusammen, lässt sich von ihrem Gewerbe erhalten und hetzt sie auf die schamloseste Weise aus. Bei Raubanfällen sind meist solche Zuhälter mit im Spiele, werden aber selten ertappt und bestraft, da meist nur die Raubdirnen, wie man sie nennt, durch die Polizei festgenommen werden. Beide sind gleich gefährlich und sollten immer zusammen unschädlich gemacht werden, da ihr Verbrechen fast ausnahmslos gemeinsam verabredet und ausgeführt wird.

Zu Nr. 5.

Die öffentliche Verleitung zur Unzucht, welche auf den Strassen der grösseren Städte stetig überhand nimmt, *trotz* der grossen Zahl der Bordelle, steht ebenso, wie das Zuhältertum, in engem Zusammenhang mit dem Sinken der moralischen Begriffe. Nicht nur streichen am Tag, hauptsächlich aber abends an bestimmten, begangenen Strassen und von jungen Leuten frequentierten Orten zahllose liederliche Frauenspersonen herum und suchen Fremde und Einheimische anzulocken, sondern auch unsere jungen Mädchen sind der Gefahr von Zudringlichkeiten ausgesetzt, wenn sie allein auf den Strassen gehen. So musste eine Dame einem jungen Mädchen, das abends acht Uhr aus einer Vorlesung heimkehrte und ruhig und anständig seiner Wege ging, zu Hülfe eilen, als es von zwei jungen Männern auf schamlose Weise bedrängt und verfolgt wurde. Eine junge Tochter wurde am hellen Tage in gleicher Weise von einem Individuum angeredet und verfolgt, ohne dass sie hierzu die geringste Veranlassung gegeben hatte. Bedenken wir, wie viele arme junge Mädchen erst abends spät aus Fabriken und Geschäften heimkehren, so dürfen wir nicht dulden, dass sie von seiten Abenteuersuchender belästigt und verfolgt werden, ohne dass diesen mindestens eine Strafe in Aussicht stehe. Sollen wir trotz unserer republikanischen Verhältnisse so tief sinken, wie unsere Nachbarvölker, welche ihre jungen Mädchen nicht mehr unbegleitet durch die Strassen dürfen gehen lassen? Wenn Wohlhabende sich diesen Luxus erlauben können, so

bleibt immer noch die grosse Zahl der Arbeiterinnen, für welche wir zu sorgen haben und die wir solch schamlosen Angriffen gegenüber verteidigen müssen. Weiss die Polizei, dass es mit dem Verbot der Provokation *ernst* gemeint ist und dass nicht nur eine polizeiliche, sondern eine strafrechtliche Verfolgung stattfindet, so werden unsere Strassen in kurzer Zeit von mancherlei Unrat gesäubert sein, der gefährlicher und ansteckender ist, als derjenige, der mit so viel Sorgfalt durch die Abfuhrwägen entfernt wird.

Zu Nr. 6.

Die Organisation der Kuppelei und des Mädchenhandels, verbunden mit längerer oder kürzerer Gefangenhaltung, ist durch mancherlei Mitteilungen genügend bekannt. Unbegreiflich ist nur, dass von Gesetzes wegen und durch die Richter dieses tiefgreifende Verbrechen noch immer so *gelinde* bestraft wird. Wenn nicht Diebstahl oder Raub damit im Zusammenhange stehen, so wird selten Arbeitshaus über die Schuldigen verhängt. Es handelt sich in den meisten Fällen nur um eine kurze Gefängnisstrafe, die mit Gleichmut ertragen wird, da nachher das Geschäft nur um so schwunghafter betrieben werden kann. Die Frechheit der Kuppler und Mädchenhändler wird durch diese gelinden Strafen je länger je unerträglicher. So geschah es, dass kürzlich ein Schuhmachermeister, der als Nebenerwerb sich mit Kuppelei befasst und welchem durch eine Anstaltsmutter die Kundschaft gekündigt wurde, derselben nicht nur mit einer Anklage auf Ehrverletzung drohte, sondern diese Drohung auch thatsächlich ausführte. Erst im letzten Moment, als er sah, dass man sich nicht einschüchtern liess und Beweise zur Hand hatte, zog er die Klage zurück. Für die Prozessentschädigung, die ihm auferlegt ward, liess er es zur Betreibung kommen und bezahlte sie unter den gröbsten Beleidigungen und Drohungen.

Zu Nr. 7.

Mädchen unter 20 und über 16 Jahren, welche trotz Ermahnungen und Zwang von seiten der Eltern oder Vormünder sich in ein unsittliches Leben stürzen wollen, sollen in Arbeits- oder Rettungsanstalten mit Zwangserziehung verbracht werden können, ohne dass die Möglichkeit hierzu so sehr erschwert wird. Wenn Lasterhafte in jugendlichem Alter den Versuchungen entrückt und in eine gesunde Atmosphäre gebracht werden, wo ihnen Lust zu nützlicher Arbeit beigebracht wird, sind sie in den meisten Fällen als gerettet zu betrachten. Die Erziehungszeit, soll sie aber bleibenden Erfolg haben, sollte nicht weniger als drei Jahre dauern. Es wäre zu wünschen, dass diese Kinder sich auch in Privatanstalten unter dem wachsamen Auge der Polizei fühlen müssten, damit sie der Versuchung zur Flucht weniger ausgesetzt wären. Wer Gelegenheit hatte, jugendliche Personen zu beobachten, welche eine Reihe von Jahren in der Schande lebten, wird uns recht geben, wenn wir behaupten, dass kein anderes Laster den physischen und moralischen Menschen mehr zerstört; der muss auch mit uns wünschen, dass die Jugend mit allen Mitteln von diesen Wegen zurückgehalten werde. Ohne eine wohlgemeinte und scharfe Strafe verfallen viele dieser lasterhaft Beanlagten oder ohne sittlichen Halt Aufgewachsenen dem sichern Verderben. Wie grausam, wie inhuman ist unsere moderne Humanität, welche nicht wagt, mit Strafe die sinnberauschten Menschen zu ernüchtern und einen heilsamen Druck auf ihre Willensschlüsse auszuüben. Ja, wie inhuman ist diese Humanität, welche nicht mehr die

sittliche Kraft besitzt, Menschen, wo nötig, mit Gewalt aus dem Flammentod der Leidenschaft zu retten. Sie wird einen bösen Dank ernten von denen, die sie zuchtlos hat verderben und zu Grunde gehen lassen. Nicht weniger als die Irrsinnigen hätten diese Menschen nötig — als Unzurechnungsfähige, die sich selbst und andern Schaden zufügen — in Verwahrung und Behandlung genommen zu werden. Unsere Gesellschaft, die durch ihre Institutionen und Gewohnheiten diese Opfer der modernen Zustände massenhaft erzeugt, ist diesen nun auch unbedingt eine Versorgung schuldig. Pflicht des Staates ist es nicht nur, Abhülfe der schon bestehenden Übelstände zu schaffen, sondern auch Hand zu bieten zur Bewahrung so vieler, die ohne dieselbe allmählich unter die Zahl der Verstossenen, Verachteten, Unrettbaren zu zählen sein würden.

Zu Nr. 8.

In unsern vielgelesenen Tagesblättern erscheinen häufig Anpreisungen von Bildern, Drucksachen und Gegenständen, welche durch oftmaliges Erscheinen und eigentümliche Zeichen die Aufmerksamkeit auf sich ziehen müssen. Die Vereine zur Hebung der Sittlichkeit hatten Gelegenheit, sich mit dieser Sache zu beschäftigen. Auf Grund der vorgelegten Beweise konnten einige Redaktionen veranlasst werden, solche Inserate zurückzuweisen. Doch treten von Zeit zu Zeit wieder neue Versuche in anderer Form in die Öffentlichkeit, und wir wissen, dass die akademische Jugend auch auf dem Wege persönlich zugesandter Kataloge förmlich mit diesem Unrat überschwemmt wird. Dieser Art der Anreizung zur Unsittlichkeit sollte von Amts wegen und durch das Statthalteramt entgegengetreten werden, und es sollte mit Energie darauf hingewirkt werden, dass auf dem Wege öffentlicher, zum Teil unschuldig scheinender Anpreisung solche Scheusslichkeiten nicht mehr in die Hände unserer Jugend gespielt werden dürfen. Proben solcher Anpreisungen befinden sich in den Händen unseres Männerkomitees. Schlechte Lektüre und die Gewohnheiten, welche durch die geduldete Unzucht herbeigeführt werden, genügen, um alle bessern Keime in der Seele unserer Kinder zu zerstören und um die Jugend widerstandslos der Unsittlichkeit und dem Verbrechen in die Hände zu liefern. Wir weisen hier auf die jüngsten, durch die akademische Jugend veranlassten Vorgänge in Frankreich hin und glauben darin die beste Bestätigung des von uns Gesagten zu finden.

CONGRÈS PÉNITENTIAIRE INTERNATIONAL

Paris 1895.

Questions admises au programme.

Première section.

Législation pénale.

1° Le malfaiteur ne doit-il être tenu pour récidiviste que s'il a renouvelé la même infraction?

L'aggravation de la peine doit-elle être progressive à chaque récidive nouvelle qu'il commet?

2° La transportation, dans le sens le plus large, peut-elle être admise dans un système rationnel de répression, et, dans l'affirmative, quel rôle particulier serait-elle appelée à remplir?

3° Peut-on donner dans un pays un certain effet aux sentences pénales rendues à l'étranger?

4° La victime du délit est-elle suffisamment armée par les lois modernes à l'effet d'obtenir l'indemnité qui peut lui être due par le délinquant?

5° Y a-t-il lieu de maintenir dans la législation pénale la division tripartite en crimes, délits et contraventions?

Dans la négative, quelle simplification convient-il d'apporter à cette division?

6° Quels sont les faits précis qui doivent être considérés comme constituant le délit de vagabondage et celui de mendicité?

Dans quelles limites et par quels moyens convient-il de réprimer les faits de cette nature?

7° Quels seraient les moyens répressifs à adopter contre ceux qui, à l'aide de manœuvres fallacieuses, déterminent des jeunes filles à s'expatrier dans le but de les livrer à la prostitution?

8° Pour quel genre d'infractions à la loi pénale, sous quelles conditions et dans quelle mesure conviendrait-il d'admettre dans la législation:

a. Le système des admonitions ou remontrances adressées par le juge à l'auteur des faits reprochés et tenant lieu de toute condamnation?

b. Le mode de suspension d'une peine, soit d'amende, soit d'emprisonnement, ou toute autre que le juge prononce, mais qu'il déclare ne devoir pas être appliquée au coupable, tant qu'il n'aura pas encouru de condamnation nouvelle?

Deuxième section.

Questions pénitentiaires.

1° Y a-t-il lieu de généraliser et d'unifier les procédés relatifs à l'anthropométrie et d'examiner les conditions dans lesquelles une entente pourrait être recommandée à cet égard?

2° Convient-il d'appliquer aux prisons de femmes des règlements particuliers pouvant être très différents de ceux établis pour les prisons d'hommes, aussi bien en ce qui concerne le travail que le régime disciplinaire et le régime alimentaire?

Ne convient-il même pas d'appliquer à la femme un système particulier de pénalités?

3° Peut-on admettre des peines privatives de liberté au cours desquelles le travail ne soit pas obligatoire?

Le travail dans toutes les prisons n'est-il pas indispensable comme élément d'ordre, de préservation, de moralisation et d'hygiène?

4° Les détenus ont-ils droit au salaire?

Ou bien le produit du travail doit-il être employé, d'abord, à couvrir les dépenses d'entretien de tous les condamnés de même catégorie, sauf à attribuer à chacun d'eux une part fixe de ce produit, et à donner, à titre de récompenses, des gratifications aux plus méritants?

5° Dans le but d'agir sur les détenus autant par l'espérance que par la crainte, convient-il de multiplier les récompenses?

6° Dans quelle forme et dans quelles conditions doivent être prononcées et appliquées les peines disciplinaires?

7° Dans l'intérêt de la discipline générale et de l'amendement des condamnés, vaut-il mieux faire la sélection des meilleurs ou des pires?

8° D'après quel principe doit être fait le calcul de la durée de la peine pour les condamnés atteints d'aliénation mentale:

a. Quand ils sont enfermés dans des asiles spéciaux dépendant de l'Administration pénitentiaire?

b. Quand ils sont transférés dans des asiles d'aliénés proprement dits?

9° A-t-il été suffisamment tenu compte jusqu'à présent, dans le régime des prisons, de l'influence des exercices physiques au point de vue du reclassement des condamnés?

Dans la négative, quels moyens seraient à recommander?

Troisième section.

Moyens préventifs.

1° Quelles mesures conviendrait-il de prendre pour empêcher que les détenus dissipent leur pécule à la sortie de la prison, et, se trouvant ainsi sans ressources, soient amenés presque fatalement à tomber dans la récidive?

2° Comment doivent être organisées les écoles et les bibliothèques des prisons, afin qu'elles puissent vraiment servir aux détenus: prévenus et condamnés? Y a-t-il lieu, notamment, de mettre entre les mains des détenus des publications périodiques et autres qui leur seraient particulièrement destinées?

3° Quelles mesures sont à prendre dans l'intérêt de la sécurité sociale contre les délinquants irresponsables ou contre ceux dont la responsabilité est diminuée au moment du crime ou du délit (faiblesse d'esprit, aliénation mentale, etc.)?

4° L'internement à durée illimitée par voie administrative, dans des maisons de travail, des vagabonds adultes en état de récidive, ne serait-il pas préférable aux condamnations à durée limitée?

5. Quels sont, au point de vue préventif, les avantages des asiles pour le traitement curatif des ivrognes et quels sont les résultats obtenus dans ces établissements?

Quatrième section.

Questions relatives à l'enfance et aux mineurs.

1° En ce qui concerne les jeunes garçons, ne convient-il pas de reculer la limite de la minorité pénale jusqu'à l'âge de l'engagement militaire? (Il faut entendre, par minorité pénale, la période pendant laquelle le juge peut prononcer l'acquittement pour manque de discernement, sauf envoi dans un établissement d'éducation correctionnelle.)

2° Dans quels cas le droit de garde par l'Etat serait il utilement substitué à la déchéance de la puissance paternelle?

Convient-il de conférer, dans toutes les circonstances, aux tribunaux de répression eux-mêmes le soin de statuer sur le droit de garde?

3° N'y a-t-il pas lieu de substituer, au type unique de la maison de correction, une série d'établissements appropriés aux diverses catégories de mineurs (selon la loi pénale) sous des noms différents?

Ne convient-il pas notamment de réserver l'école de préservation, maison de premier degré, aux simples mendiants et vagabonds?

Quelle serait la manière la plus efficace de combattre au point de vue préventif la mendicité et le vagabondage des mineurs?

4° Par quelle autorité doit-il être statué sur le sort des enfants coupables de fautes ou d'infractions?

Sur quels éléments et d'après quels principes doit-il être décidé si ces fautes ou infractions doivent entraîner:

a. Soit une condamnation pénale et l'incarcération dans un établissement pénitentiaire proprement dit?

b. Soit le placement dans un établissement de correction spécial pour l'enfant vicieux ou indiscipliné?

c. Soit l'envoi dans un établissement d'éducation destiné aux pupilles placés sous la tutelle de l'autorité publique?

L'âge des enfants doit-il être le seul élément à considérer pour opérer ce partage et déterminer les décisions, et dans quelles conditions le serait-il?

d. D'après quels principes et suivant quelle procédure les enfants internés dans lesdits établissements pourront-ils être libérés provisoirement, conditionnellement ou définitivement?

e. Quelles conditions doivent être exigées pour que les mineurs puissent être considérés comme récidivistes et quelles conséquences la récidive doit-elle entraîner à leur égard?

5° N'est-il pas nécessaire d'assigner dans les établissements de jeunes détenns nne large part à l'éducation physique rationnelle?

6° Convient-il de fixer un minimnm de durée pour l'envoi en correction des mineurs (selon la loi pénale)?

Convient-il de décider que dans tous les cas où ces mineurs auront été condamnés, ils seront envoyés jusqu'à lenr majorité (selon la loi civile) dans une maison d'éducation pénitentiaire?

7° Comment et par qui les placements individuels, dans les familles, des enfants sortant des colonies pénitentiaires, assistés on moralement abandonnés, devraient-ils être surveillés? Dans quelles limites pourrait-il être fait utilement appel dans ce but aux sociétés de patronage?

8° Quels seraient les moyens de prévenir et de réprimer la prostitution des minenres (selon la loi pénale)?

Ne serait-il pas désirable qu'nne entente intervînt entre les différents Etats dans le but de prévenir la prostitution des jeunes filles placées à l'étranger et trop souvent livrées au vice par les manœuvres de certaines personnes ou de certaines agences?

Entscheidungen in Strafsachen. — Jurisprudence pénale.

I. Bundesgericht. — Tribunal fédéral.

Mitteilung des Herrn Bundesrichters Dr. *E. Rott* in Lausanne.

3. Urteil vom 4. Februar 1893 in Sachen des Ludwig Meyer, Handelsmanns, in Reiden.

Art. 59 des Bundesgesetzes betreffend die Organisation der Bundesrechtspflege, Art. 1 und 18 des Bundesgesetzes vom 30. Juni 1849. Art. 8 des eidgenössischen Münzgesetzes.

1. Der staatsrechtliche Rekurs an das Bundesgericht ist wegen allen Verletzungen **bundesgesetzlicher** *Grundsätze zum rechtlichen Nachteile eines Bürgers statthaft, soweit nicht das Bundesrecht selbst (ausdrücklich oder stillschweigend) eine Ausnahme statuiert; er ist daher auch wegen Verletzungen des eidgenössischen Münzgesetzes durch kantonale Strafurteile zulässig, da, in Ermangelung eidgenössischer Strafvorschriften gegen Münzdelikte, gegen solche Urteile die Kassationsbeschwerde an das eidgenössische Kassationsgericht nicht gegeben, der staatsrechtliche Rekurs daher nicht stillschweigend ausgeschlossen ist.*

2. Die vorhergehende Erschöpfung des kantonalen Instanzenzuges ist keine unbedingte Voraussetzung der Statthaftigkeit des staatsrechtlichen Rekurses an das Bundesgericht.

3. Art. 8, Absatz 3, des eidgenössischen Münzgesetzes enthält kein Verbot, in Lohnverträgen Naturallöhnung auszubedingen; er bezieht sich vielmehr nur auf Lohnverträge, in welchen Geldlöhnung ausbedungen ist.

A. Ludwig Meyer betreibt in Reiden, Kantons Luzern, eine Art Bazargeschäft. Er pflegt gleichzeitig für westschweizerische Häuser verschiedene Arbeiten (z. B.

die Anfertigung von Hemden) zu übernehmen. Die Ausführung dieser Arbeiten vergiebt er weiter an Private, und zwar, wie er behauptet, zum gleichen Preise, wie er selbst sie übernommen hat. Dagegen bedingt er sich aus, dass die Arbeit nicht in bar, sondern in Waren bezahlt werde; dabei hat er die Einrichtung getroffen, dass diejenigen, welche ihm Arbeit abliefern, in metallenen Marken bezahlt werden, welche auf bestimmte Wertbeträge lauten und in seinen Magazinen beliebig gegen Waren umgetauscht werden können. Diese Marken zirkulieren in der Gemeinde Reiden in ähnlicher Weise wie bares Geld, da sie auch von Leuten, die nicht Arbeitnehmer des Meyer sind, in Zahlung angenommen werden.

B. Nachdem das Militär- und Polizeidepartement des Kantons Luzern dem Statthalteramte Willisau Anzeige gemacht hatte, Ludwig Meyer in Reiden bezahle seine Arbeiter mit Wertmarken statt mit barem Gelde, wurde gegen Meyer Strafuntersuchung eingeleitet, und durch Urteil vom 8. September 1892 erkannte das Bezirksgericht Reiden-Pfaffnau: 1. Es habe sich der Beklagte der Übertretung des Bundesgesetzes über das eidgenössische Münzwesen schuldig gemacht. 2. Sei derselbe daher zu Fr. 6 Geldbusse verurteilt. 3. Sei demselben untersagt, in Zukunft solche Wertmarken zur Belöhnung seiner Arbeiter zu verwenden. 4. Habe er sämtliche Untersuchungs- und Gerichtskosten zu tragen. 5. Seien dem Bezirksgerichte für dieses Urteil Fr. 8 in Rechnung zu setzen. Dieses Urteil stützt sich auf Art. 8, Absatz 3, des Bundesgesetzes über das eidgenössische Münzwesen in Verbindung mit § 36 des luzernischen P. St. G. § 8, Absatz 3, des Münzgesetzes lautet: „Verträge, die nach Inkrafttretung dieses Gesetzes in bestimmten fremden „Münzsorten oder Währungen abgeschlossen worden, sind ihrem Wortlaute nach „zu halten. Jedoch dürfen Lohnverträge nur auf dem gesetzlichen Münzfuss ab„geschlossen und Löhnungen nur in gesetzlichen Münzsorten ausbezahlt werden.“ Das Gericht führt aus, das Verfahren des Rekurrenten laufe dieser Vorschrift offenbar zuwider und es hemme dasselbe den freien Verkehr. Das Gericht gelangt daher in Anwendung des § 36 des luzernischen Polizeistrafgesetzes, wonach Verfehlungen gegen Landesgesetze oder obrigkeitliche Verordnungen, auf deren Übertretung keine bestimmten Strafen ausgesetzt sind, mit Geldstrafe bis auf Fr. 150 oder Gefängnis von einem bis fünfzig Tagen bestraft werden, zur Bestrafung des Ludwig Meyer.

C. Gegen dieses Urteil ergriff Ludwig Meyer den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht, mit dem Antrage: Das Urteil des Bezirksgerichtes Reiden vom 8. September 1892 gegen Ludwig Meyer sei aufzuheben, unter Kostenfolge für die Polizeidirektion des Kantons Luzern. Er führt aus: Art. 8 des eidgenössischen Münzgesetzes habe nicht den ihm vom Bezirksgerichte beigelegten Sinn. Er schreibe nur vor, dass, während alle andern Verträge auch in fremder Währung geschlossen werden dürfen, dies bei Lohnverträgen nicht statthaft sei. Dagegen bestimme er durchaus nicht, dass in Lohnverträgen nur Barlöhnung, nicht auch Löhnung in Naturalien etc. verabredet werden dürfe. Hätte eine Vorschrift letztern Inhalts, welche übrigens gar nicht in das Münzgesetz gehört hätte, aufgestellt werden wollen, so hätte gesagt werden müssen, dass Löhne nur „mit Barschaft“ bezahlt werden dürfen. Daran habe aber bis jetzt niemand gedacht. Löhnung in Naturalien komme ja bekanntlich thatsächlich alltäglich vor. Der Sinn des Art. 8 des Münzgesetzes ergebe sich deutlich auch aus der Vergleichung des Art. 10 des Fabrikgesetzes. Dort sei vorgeschrieben, dass die Löhne den Fabrik-

arbeitern in bar in gesetzlichen Münzsorten bezahlt werden müssen. Das schliesse natürlich jede andere Löhnung, in Naturalien etc., aus. Hätte Art. 8 des Münzgesetzes den ihm vom Bezirksgerichte beigelegten Sinn, so wäre Art. 10 des Fabrikgesetzes ganz überflüssig. Allein gerade die hier vorkommenden Worte „in bar“, welche im Münzgesetze fehlen, zeigen, dass es sich bei Art. 10 des Fabrikgesetzes um eine neue gesetzgeberische Anordnung handle. Zum gleichen Ergebnisse führe auch Art. 338 des O.-R. Nach dieser Gesetzesbestimmung bedinge der Lohnvertrag nicht Barlöhnung, sondern eine „Vergütung“. Wenn Art. 8 des Münzgesetzes die ihm vom Bezirksgericht zugeschriebene Bedeutung hätte, so hätte im O.-R. ausdrücklich gesagt werden müssen, dass die Vergütung in bar zu zahlen sei. Das Bezirksgericht habe also ein Strafgesetz gegen den Rekurrenten angewendet, welches gar nicht bestehe, und habe einen strafbaren Thatbestand für das schweizerische Strafrecht aufgestellt, den dieses nicht kenne. Damit sei die Zulässigkeit des staatsrechtlichen Rekurses gegeben.

D. In seiner Vernehmlassung auf diese Beschwerde bemerkt das Militär- und Polizeidepartement des Kantons Luzern: Gegen das angefochtene Urteil des Bezirksgerichtes Reiden-Pfaffnau sei zwar nicht die Appellation, wohl aber, da ein Verstoss gegen den Wortlaut des Gesetzes behauptet werde, ein Kassationsgesuch an das kantonale Obergericht statthaft gewesen. Es sei nun unstatthaft, unter Umgehung der obern kantonalen Instanz den Rekurs an das Bundesgericht zu ergreifen; die Beschwerde sei also schon formell unstatthaft. Das Departement habe in der Sache keine Verfügung erlassen, sondern nur dem Statthalteramte von dem Sachverhalte Anzeige gemacht, es diesem überlassend, zu entscheiden, ob der Anzeige weitere Folge zu geben sei. Das Departement sei daher in der Sache nicht Partei und könne in keinem Falle zu den Kosten verurteilt werden. Der Rekurs hätte daher auch nicht dem Departement, sondern dem Obergerichte zu Handen des Bezirksgerichtes Reiden-Pfaffnau zur Vernehmlassung mitgeteilt werden sollen. Der Rekurs sei auch materiell unbegründet. Das Verhältnis des Rekurrenten zu seinen Arbeitnehmern sei dasjenige eines Lohnvertrages. Bei Aufstellung der Vorschrift des Art. 8 des Münzgesetzes habe nun der Gesetzgeber offenbar den Zweck verfolgt, den Arbeiter gegen Ausbeutung seitens des Arbeitgebers zu schützen; es habe verhindert werden wollen, dass der Arbeitgeber dem Arbeiter als Zahlung statt baren Geldes minderwertige Waren oder Gegenstände, die der Arbeiter gar nicht brauchen könne, aufnötige. Das Fabrikgesetz gebe diesem gleichen Gedanken klaren Ausdruck. Der Rekurrent übe nun in der That einen derartigen Zwang gegen seine Arbeiter, da er diesen den ganzen Betrag ihres Lohnes in Marken ausbezahle. Wenn das Vorgehen des Rekurrenten als gesetzlich zulässig erklärt und allgemein acceptiert würde, so dürften dadurch neben den gesetzlichen Münzsorten neue Verkehrswerte geschaffen werden. Selbst wenn das Verhältnis des Rekurrenten zu seinen Arbeitnehmern nicht dasjenige des Lohnvertrages sein sollte, so wäre sein Verfahren doch unstatthaft. Art. 8 des Münzgesetzes lasse auch für andere Verträge als Lohnverträge nicht jede Art der Bezahlung zu, sondern wolle nur solche Verträge schützen, welche in bestimmten fremden Münzsorten abgeschlossen werden. Die vom Rekurrenten ausgegebenen Marken seien nun aber überhaupt keine Münzsorte und können daher in keinem Falle zur Bezahlung verwendet werden.

E. Das Bezirksgericht Reiden-Pfaffnau beruft sich in einer an das Militär- und Polizeidepartement des Kantons Luzern gerichteten Eingabe auf die Motive

seines angefochtenen Urteils, indem es beifügt: Die Arbeiter des Rekurrenten seien genötigt, die ihnen übergebenen Wertzeichen beim Bäcker, Metzger, Milchmann, Salzauswäger etc. gegen Lebensmittel umzutauschen, und diese, die gegen die Arbeiter Rücksicht tragen müssen, seien dann selbst gezwungen, die Wertzeichen beim Rekurrenten gegen Waren auszutauschen, deren Wert dieser selbst festsetze. Die Arbeiter seien eigentliche Sklaven des Rekurrenten. Dieser zahle einerseits die Arbeiter sehr minim und gebe ihnen andrerseits seine Waren in der ihm beliebigen Güte und zu dem ihm beliebigen Preise an Zahlungsstatt. Die Arbeiter seien in keiner Beziehung geschützt. Wenn der Rekurrent auch nicht eine sogenannte Fabrik betreibe und keine Arbeiter in einem geschlossenen Raum beschäftige, so betreibe er doch eine Hemdenfabrikation und beschäftige, wie er selbst zugebe, eine Menge Arbeiter. Dem Gerichte wolle daher scheinen, es habe auch das eidgenössische Fabrikgesetz analoge Anwendung zu finden.

F. Das Bundesgericht hat mit Schreiben vom 16. Januar 1893 an den Bundesrat die Anfrage gerichtet, ob der Bundesrat nicht die Kompetenz zur Entscheidung über die Beschwerde für die politischen Behörden des Bundes beanspruche, indem es darauf hinwies, dass behauptet werden könnte, die Zulässigkeit des vom Rekurrenten für Bezahlung seiner Arbeiter eingeführten Trucksystems und der Pönalisierung desselben beurteile sich in erster Linie nach dem verfassungsmässigen Grundsatze der Handels- und Gewerbefreiheit. Der Bundesrat hat durch Schreiben vom 24. Januar 1893 diese Anfrage verneinend beantwortet.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Das Bundesgericht hat in Auslegung des Art. 59 lit. *a* O. G. grundsätzlich festgestellt (s. Entsch. i. S. Schärer c. Fritschi und Woodtli vom 26. Oktober 1883, A. Samlg. Bd. 9, S. 473 u. ff.), dass die Rekursberechtigung nach Art. 59 lit. *a* cit. überall da gegeben ist, wo ein kantonalverfassungsmässiger oder bundesrechtlicher Grundsatz verletzt und dadurch in die Rechtssphäre eines Bürgers eingegriffen wird; eine Ausnahme hievon gilt nur dann, wenn es sich entweder um eine in die Kompetenz der politischen Behörden fallende Administrativsache handelt oder wenn das Bundesrecht selbst das Rechtsmittel des staatsrechtlichen Rekurses in einzelnen Materien ausdrücklich oder stillschweigend ausschliesst. Im vorliegenden Falle nun wird der Rekurs auf eine behauptete Verletzung des eidgen. Münzgesetzes begründet, welche zum rechtlichen Nachteile des Rekurrenten geschehen sei. Um eine den politischen Behörden des Bundes vorbehaltene Administrativsache handelt es sich, wie der Bundesrat selbst anerkennt hat, nicht. Ebensowenig ist das Rechtsmittel des staatsrechtlichen Rekurses durch das Bundesrecht anderweitig, ausdrücklich oder stillschweigend, ausgeschlossen; insbesondere ist wegen Verletzung des eidgen. Münzgesetzes kein besonderes Rechtsmittel an das Bundesgericht statthaft, welches die Konkurrenz des staatsrechtlichen Rekurses ausschlösse. Denn die Bundesgesetzgebung enthält keinerlei Strafvorschriften betreffend Übertretungen des Münzgesetzes und es ist daher gegen kantonale Strafurteile über solche Übertretungen nicht etwa die Kassationsbeschwerde nach Art. 18 des Bundesgesetzes vom 30. Juni

1849 statthaft. Dieses Bundesgesetz nennt zwar in Art. 1 ausdrücklich auch die Übertretungen der Bundesgesetze über „Münzen". Allein, da eben eidgenössische Strafvorschriften gegen Münzdelikte nicht erlassen wurden, so ist diese Gesetzesbestimmung insoweit ohne Wirkung und Geltung geblieben. Danach ist denn die Kompetenz des Bundesgerichtes zu Beurteilung der Beschwerde gegeben.

2. Nach feststehender Praxis ist die vorgehende Erschöpfung des kantonalen Instanzenzuges keine unbedingte Voraussetzung der Statthaftigkeit des staatsrechtlichen Rekurses an das Bundesgericht, vielmehr kann, insbesondere wenn die Anwendung des Bundesrechts, der Bundesverfassung oder Bundesgesetzgebung, in Frage steht, der staatsrechtliche Rekurs an das Bundesgericht auch gegen Entscheidungen unterer kantonaler Behörden ergriffen werden. Die Beschwerde kann daher nicht als formell unstatthaft zurückgewiesen werden.

3. In der Sache selbst kann es sich nur fragen, ob die Handlungsweise des Rekurrenten einem in Art. 8 des eidgen. Münzgesetzes enthaltenen Verbote zuwiderlaufe. Das Bezirksgericht Reiden-Pfaffnau hat zwar nachträglich auch den Art. 10 des eidgen. Fabrikgesetzes angerufen. Allein hierauf kann nichts ankommen, denn die Verurteilung des Rekurrenten ist gar nicht gestützt auf diese Gesetzesbestimmung, sondern ausschliesslich gestützt auf Art. 8 des eidgen. Münzgesetzes in Verbindung mit Art. 36 des luzernischen P.-St.-G. erfolgt; zudem giebt ja das Bezirksgericht selbst zu, dass der Rekurrent dem eidgen. Fabrikgesetze nicht unterstellt sei.

4. In betreff der Auslegung des Art. 8, Abs. 3, des eidgen. Münzgesetzes nun muss der Auffassung des Rekurrenten beigetreten werden. Diese Gesetzesbestimmung schreibt in der That nicht vor, dass in Lohndienstverträgen ein anderer Entgelt als ein solcher in barem Gelde und in gesetzlichen Münzsorten nicht bedungen werden dürfe, und enthält noch weniger die allgemeine Vorschrift, dass Zahlungen überhaupt nur in (einheimischer oder ausländischer) Währung dürfen geleistet werden. Art. 8, Abs. 3, des Münzgesetzes beschäftigt sich vielmehr nur einerseits mit der Erfüllung von Geldschulden, welche nach Inkrafttreten des Gesetzes in ausländischer Währung kontrahiert werden, andrerseits speciell mit Lohnverträgen, in welchen eine Geldleistung ausbedungen wird. Für letztere, d. h. für Lohnverträge, in welchen eine Geldleistung ausbedungen wird, schreibt er vor, dass sie nur auf den gesetzlichen Münzfuss abgeschlossen und die Löhnungen nur in gesetzlichen Münzsorten ausbezahlt werden dürfen, dass also ein in einem Lohnvertrage ausbedungenes Geldäquivalent nicht, wie bei andern Verträgen, auch in ausländischer, sondern ausschliesslich nur in inländischer Währung dürfe stipuliert und geleistet werden. Die Aufstellung der allgemeinen Vorschrift, dass in Lohnverträgen überhaupt nur Geld-, nicht aber auch Naturallöhne dürfen ausbedungen werden, lag gewiss dem eidgenössischen Gesetzgeber bei Erlass des Münzgesetzes durchaus ferne; sie wäre denn auch über den Rahmen eines Münzgesetzes,

welches sich nur mit Geldschulden zu beschäftigen hat, und damit wohl über die damaligen Schranken der Kompetenz des eidgenössischen Gesetzgebers hinausgegangen. Eine derartige allgemeine Vorschrift ginge überhaupt viel zu weit und wäre praktisch kaum durchführbar. Es mag vom sozialpolitischen Standpunkte aus vielleicht wünschbar sein, dass eine Bestimmung, wie Art. 10 des Fabrikgesetzes sie für die Löhnung der Fabrikarbeiter aufstellt, speciell auch für Verhältnisse der hier vorliegenden Art, wo es sich zwar nicht um einen eigentlichen Fabrikbetrieb, wohl aber um einen fabrikähnlichen Gewerbebetrieb handelt, erlassen werde. Allein in Art. 8, Abs. 3, des Münzgesetzes kann ein derartiges Verbot des Trucksystems in gewerblichen Betrieben nicht gefunden werden. Demnach muss denn der Rekurs für begründet erklärt werden, denn der Rekurrent ist durch das angefochtene Urteil wegen Übertretung eines angeblichen bundesrechtlichen Verbots, welches in Wirklichkeit nicht existiert, zu Strafe verurteilt, es ist also zu seinem rechtlichen Nachteile ein Bundesgesetz verletzt worden.

5. Das Militär- und Polizeidepartement des Kantons Luzern hat in der Sache nicht als Partei, sondern als öffentliche Behörde gehandelt; es können ihm daher keine Kosten auferlegt werden.

Demnach hat das Bundesgericht erkannt:

Die Beschwerde wird für begründet erklärt und es wird mithin das angefochtene Urteil des Bezirksgerichtes Reiden-Pfaffnau vom 8. September 1892 aufgehoben.

4. Urteil vom 3. März 1893 in Sachen des schweizerischen Bundesrates in Bern.

Art. 56 und 59 des Bundesgesetzes betreffend die Organisation der Bundesrechtspflege, Art. 74 des Bundesstrafrechts, Art. 20 des Bundesgesetzes betreffend die Kosten der Bundesrechtspflege, vom 25. Juni 1880.

1. Voraussetzungen eines Kompetenzkonflikts zwischen Bund und Kantonen.

2. Zum staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht wegen Verletzung von Bundesgesetzen, gemäss Art. 59 des Bundesgesetzes betreffend die Organisation der Bundesrechtspflege, ist auch der **Bundesfiskus,** *und somit der Bundesrat als dessen Vertreter, befugt (während dagegen der Bundesrat als* **öffentliche** *Behörde zum Rekurse nicht berechtigt ist).*

3. In Strafsachen, welche in Anwendung des Art. 74 des Bundesstrafrechts zur Untersuchung und Beurteilung an die

kantonalen Behörden gewiesen worden sind, ist, wenn auch die Strafverfolgung von den kantonalen Behörden betrieben wird, doch der **Bund** *Subjekt des geltend gemachten Strafanspruchs und auch Träger der staatlichen Kostenpflicht. Die Kosten können ihm direkt durch Urteil des kantonalen Gerichts auferlegt werden.*

A. Die Polizeikammer des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern hat in zwei Straffällen wegen Eisenbahngefährdung, deren Beurteilung nach Anleitung des Art. 74 des Bundesstrafrechts den Gerichten des Kantons Bern übertragen worden war, die Eidgenossenschaft in die Kosten verfällt. Die Entscheide lauten: 1. In Sachen Arthur Bourquin, Urteil vom 19. Oktober 1892: „Les frais de la question préjudicielle sont mis à la charge de la Confédération, „respectivement de la Caisse fédérale; ceux de l'Etat de Berne sont liquidés à „fr. 6 et ceux du prévenu Arthur Bourquin à fr. 40." 2. In Sachen Gottfried Äbi, Urteil vom 15. Oktober 1892: „Die ergangenen Prozesskosten sind in Anwendung „des Art. 20 des Bundesgesetzes über die Bundesrechtspflege vom 20. Juni 1880 „der Bundeskasse, beziehungsweise der schweizerischen Eidgenossenschaft auf„erlegt; dieselben sind bestimmt: *a.* diejenigen des Gottfried Äbi auf Fr. 40, „*b.* die erstinstanzlichen des Staates auf Fr. 24. 40, *c.* die oberinstanzlichen auf „Fr. 20." Diese Urteile wurden dem Bundesrate am 11./21. November 1892 eröffnet. Der Bundesrat verweigerte die Anerkennung dieser Urteile und die Bezahlung der betreffenden Kostenbeträge an die freigesprochenen Angeschuldigten, weil er überhaupt den kantonalen Gerichten die Kompetenz bestreite, in solchen Fällen dem Bunde direkt Kosten zu überbinden. Gottfried Äbi leitete hierauf die Betreibung gegen den Bundesfiskus ein und suchte um Rechtsöffnung nach. Die Bundesanwaltschaft wandte sich an die Justizdirektion des Kantons Bern, um durch diese eine Regelung der Angelegenheit im Sinne der vom Bundesrate vertretenen Anschauung zu erlangen. Die Justizdirektion übermittelte die Zuschrift der Bundesanwaltschaft der Polizeikammer des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern zur Rückäusserung. In ihrem Antwortschreiben vom 21. Dezember 1892 beharrte die Polizeikammer, unter eingehender Begründung, auf dem Standpunkte ihrer Urteile. Die Justizdirektion des Kantons Bern teilte daher der Bundesanwaltschaft am 26. Dezember 1892 mit, angesichts der bestimmten Haltung, welche die Polizeikammer in der Sache einnehme, werde es kaum etwas nützen, mit ihr weiter zu verhandeln. Da ihr und dem Regierungsrate der Gewaltentrennung wegen keine Befugnis zustehe, der Polizeikammer andere Verhaltungsmassregeln zu geben, so müsse sie es der Bundesanwaltschaft anheimstellen, ihren Widerspruch gegen die gerügte Gerichtspraxis vor den Bundesbehörden geltend zu machen.

B. Mit Eingabe vom 30./31. Dezember 1892 stellte nunmehr der schweizerische Bundesrat unter Berufung auf Art. 56 O.-G. beim Bundesgerichte die Anträge: Es möge das Bundesgericht: 1. sich dahin aussprechen, dass die kantonalen Gerichte in den Fällen delegierter Gerichtsbarkeit nach Anleitung des Art. 74 B.-St.-R. nicht befugt seien, dem Bunde direkt Kosten aufzuerlegen, und demgemäss die Urteile der bernischen Polizeikammer in Sachen Arthur Bourquin

und Gottfried Äbi vom 15./19. Oktober 1892, soweit sich dieselben auf die Überbindung von Kosten an die Eidgenossenschaft beziehen, aufheben; 2. erkennen, dass die auf Grund des angefochtenen Urteils der bernischen Polizeikammer gegen den Bund beim Betreibungsamte Bern (Stadt) angehobene Civilklage (Schuldbetreibung) aufgehoben sei (Art. 6 des Bundesgesetzes vom 20. November 1850, betreffend Gerichtsstand von Civilklagen für und gegen den Bund), einstweilen aber durch provisorische Verfügung die angehobene Betreibung einstellen. Zur Begründung führt der Bundesrat aus: Die Polizeikammer des bernischen Appellations- und Kassationshofes stelle sich auf den Standpunkt, dass in den in Art. 20 des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1880 vorgesehenen Kosten, die der Bund eventuell zu tragen habe, auch die Parteikosten inbegriffen seien und dass die kantonalen Gerichte berechtigt seien, im Urteile selbst solche Kosten dem Bunde direkt aufzuerlegen. Auf eine Erörterung über den ersten Punkt wolle der Bundesrat zur Zeit nicht eintreten, weil ein Streit in dieser Beziehung zwischen dem Bund und dem Kanton Bern nicht vorliege; dagegen bestreite er dem kantonalen Gerichte die Kompetenz, dem Bunde in den Fällen, in welchen er nach Art. 74 B.-St.-R. seine Gerichtsbarkeit delegiere, direkt die Kosten aufzuerlegen. Es sei allgemeine Rechtsregel, dass die Gerichte nur unter streitenden Parteien Recht sprechen können und dass Kosten nur demjenigen überbunden werden können, der am Prozesse beteiligt sei. Wenn im Strafprozesse dem Staate Kosten überbunden werden sollen, so könne es nur der Staat sein, dessen Gerichte den Prozess beurteilen, dessen Organe die öffentliche Klage erhoben haben. In den Fällen, in welchen nach Anleitung des Art. 74 B.-St.-R. die Gerichtsbarkeit delegiert werde, erhebe nicht der Bund die Strafklage, sondern er entscheide lediglich über den Gerichtsstand und überweise die Angelegenheit zur Untersuchung und Beurteilung entweder an die Assisen oder an die kantonalen Gerichte; in letzterem Falle seien es ausschliesslich die kantonalen gerichtlichen Behörden und Beamten, welche handeln, und es finde der Prozess seine Erledigung wie ein anderer Strafprozess vor dem kantonalen Gerichte, mit der Ausnahme, dass das letztere materiell das Bundesstrafrecht anzuwenden habe. Erwachsen aus einem solchen Prozesse dem kantonalen Fiskus Kosten, so sei im Art. 20 des Gesetzes über die Kosten der Bundesrechtspflege festgestellt, welchen Teil hiervon der Bund zu übernehmen habe. Dieser Teil könne aber nicht durch das kantonale Gericht festgestellt werden, vielmehr finde die Kostenregulierung im Wege der Verrechnung zwischen der kantonalen Regierung und dem Bunde statt, wobei sich der letztere das Recht wahre, zu prüfen, ob die gestellte Rechnung im Einklange sei mit den gesetzlichen Vorschriften, speciell Art. 20 cit. Es heisse auch im erwähnten Artikel, dass die Kosten von der „Bundeskasse“ zu „vergüten“ seien, und wenn im französischen Text ein anderer Ausdruck gebraucht sei, „supporter“ statt „rembourser“, so ändere dies an der Sache im Wesen nichts, denn der citierte Art. 20 reguliere nur die Tragung der Kosten zwischen Bund und Kantonen, sage aber nirgends, dass das kantonale Gericht befugt sei, dem Bunde Kosten direkt zu überbinden oder einen bezüglichen Streit zwischen Bund und Kantonen zu entscheiden. So sei es bisher immer gehalten worden. Die Polizeikammer von Bern wolle eine neue Praxis einführen und führe als Grund hierfür an die einschränkende Auslegung, welche der Begriff der Prozesskosten von seiten der Bundesadministrativbehörden erfahre, welche schon seit Jahren zu fortwährenden Anständen zwischen den Kantonen und dem Bunde geführt habe. Es sei einleuchtend, dass durch das

von der bernischen Polizeikammer gewünschte Verfahren alle Anstände auf die einfachste Weise aus der Welt geschafft würden. Wenn das kantonale Gericht souverän und in rechtsverbindlicher Weise dem Bunde Prozess-Parteikosten, Entschädigungen an Angeklagte überbinden könne, ohne dass der letztere gehört werde oder überhaupt etwas dazu zu sagen habe, so könne allerdings ein Streit nicht mehr entstehen. Ein solches Verhältnis könne aber selbstverständlich der Bundesrat nicht acceptieren. Der Bund sei nicht der kantonalen Gerichtsbarkeit unterworfen, und wenn zwischen Bund und Kantonen ein Streit über die Interpretation des Art. 20 cit. entstehe, so habe hierüber ausschliesslich das Bundesgericht zu entscheiden.

C. Die Polizeikammer des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern verweist in ihrer Vernehmlassung einfach auf ihr Schreiben an den Regierungsrat und die Justizdirektion des Kantons Bern vom 21. Dezember 1892. Darin wird wesentlich ausgeführt: Weder aus dem Texte des Art. 20 des Bundesgesetzes über die Kosten der Bundesrechtspflege noch aus der ratio legis ergebe sich, dass bei den Prozesskosten ein Unterschied zwischen den Gerichts- und Parteikosten gemacht werden müsse. Der Ausdruck „Prozesskosten" des deutschen Gesetzestextes oder gar der noch allgemeinere des französischen Textes (les „frais") umfasse sowohl die Partei- als die Gerichtskosten. Die Ausübung der Gerichtsbarkeit in den durch Delegation den Kantonen überwiesenen Fällen bilde eine gesetzliche Pflicht und nicht bloss ein Recht der Kantone. Da entspreche es denn doch nur der Billigkeit, wenn der Bund im Falle der Zahlungsunfähigkeit eines Verurteilten oder der Freisprechung eines Angeschuldigten die Bezahlung der Prozesskosten übernehme und dieselben nicht, sei es ganz, sei es teilweise, den Kantonen überbinde, welche den Prozess infolge Delegation haben durchführen müssen; dies um so mehr, als die Delegation von Straffällen an die kantonalen Gerichte sich dem Bunde hauptsächlich auch deshalb empfehle, weil die Behandlung durch das eidgenössische Strafgericht weit höhere Kosten nach sich ziehen würde. Entscheidend spreche für diese Auslegung auch die Entstehungsgeschichte des Gesetzes. Das Bundesgesetz vom 30. Juni 1849 betreffend das Verfahren bei Übertretungen fiskalischer und polizeilicher Bundesgesetze habe vorgeschrieben: „Die Gefängniskosten, sowie die Gerichtskosten, welche der Übertreter nicht bezahlen kann oder zu welchen er nicht verurteilt worden ist, werden durch den Bund getragen." Dagegen habe Art. 15 des Bundesgesetzes über die Kosten der Bundesrechtspflege vom 24. September 1856 in seinem zweiten Lemma bestimmt: „Bei denjenigen Strafprozessen, welche wegen Verletzung des Bundesstrafgesetzes vom 4. Hornung 1853 nach Art. 74 desselben eingeleitet werden, hat im Falle der Verurteilung der Angeklagte und im Falle der Zahlungsunfähigkeit oder Freisprechung des Angeklagten die Bundeskasse, nach Massgabe der Gesetze des betreffenden Kantons, die Prozesskosten zu tragen." Die Ungleichheit, welche hiernach zwischen der Kostenpflicht des Bundes in Fiskalstraffällen einerseits und den in Gemässheit des Art. 74 des Bundesstrafgesetzes den kantonalen Gerichten delegierten Straffällen andrerseits bestanden habe, sei durch das Bundesgesetz vom 25. Juni 1880 beseitigt worden, indem dieses Gesetz die Regel, dass bei Zahlungsunfähigkeit oder Freisprechung der Angeklagten der Bund ganz allgemein die Prozesskosten zu tragen habe, auch für die Fiskalstraffälle aufgestellt habe. Bezeichnend sei nun, dass die Revision vom Jahre 1880 ursprünglich von andern Gesichtspunkten ausgegangen sei. Der Bundesrat habe vorgeschlagen, zu bestimmen:

im Falle der Zahlungsunfähigkeit oder Freisprechung des Angeklagten habe die Bundeskasse die Prozesskosten, jedoch mit Ausnahme von Gerichtsgeldern, Besoldungen und Diäten an funktionierende Beamte und Geschworne, zu tragen. Der Bundesrat habe also aus den Prozesskosten die Gerichtskosten ausscheiden und diese den Kantonen überbinden wollen, dagegen habe er, wenn anders die Kostenübernahme durch den Bund überhaupt noch einen Inhalt haben sollte, die Parteikosten, also die Kosten der Verteidigung und allfällige den Angeschuldigten gesprochene Entschädigungen, dem Bunde auflegen wollen. Der Bundesrat sei also damals von einer ganz andern Auffassung ausgegangen, als er sie seither in vielen Entscheidungen bethätigt habe. In den eidgenössischen Räten habe aber eine Restriktion hinsichtlich der Kostenübernahme durch den Bund überhaupt nicht beliebt, und der zum Gesetze gewordene Art. 20 spreche daher von „Prozesskosten“ schlechthin. Die Bundesbehörde komme daher in direkten Widerspruch mit dem Willen des Gesetzgebers, wenn sie zunächst den Begriff der Prozesskosten einschränke und sodann die direkte Kostenfälligkeit des Bundes überhaupt in Abrede stellen wolle. Der Bund sei allerdings nicht deshalb kostenpflichtig, weil er durch die blosse Delegation einer Strafsache an die Kantone in die Stellung einer Partei gerückt würde. Der Grund der Kostenauflage liege vielmehr einzig im Bundesgesetze vom 25. Juni 1880, durch das sich der Bund unter bestimmten Voraussetzungen gewissermassen selbst zu den Kosten verurteile; das Urteil des Gerichts spreche daher bloss für den konkreten Fall aus, was durch das Gesetz im allgemeinen schon normiert sei. Allerdings spreche dafür, dass dem Bund nicht direkt durch das freisprechende Urteil Kosten auferlegt werden dürfen, sondern deren Vergütung durch den Bund an die Kantone auf administrativem Wege stattfinde, einigermassen der Wortlaut des Art. 20 leg. cit. Während das Gesetz für den Fall der Verurteilung des Angeklagten normiere, dass dieser die Prozess- und Vollziehungskosten zu bezahlen habe, sage es für den Fall der Zahlungsunfähigkeit des Verurteilten oder für den Fall der Freisprechung des Angeschuldigten bloss, dass dann die Prozesskosten von der Bundeskasse zu „vergüten“ seien. Allein dieser Verschiedenheit der Ausdrucksweise könne doch eine sachliche Bedeutung nicht beigemessen werden. Der Ausdruck „vergüten“ sei offenbar deshalb gewählt worden, weil er für den ersten Fall, nämlich denjenigen der Zahlungsunfähigkeit des Verurteilten, passender erschienen sei. In diesem Falle werde ja der Angeschuldigte direkt und in erster Linie zu den Kosten verurteilt, und erst wenn es sich herausstelle, dass er zahlungsunfähig sei, komme die Bundeskasse in die Lage, für den Angeschuldigten bezahlen zu müssen. Hier könne man daher von einem „Vergüten“ sprechen. Allein anders liege die Sache im Falle der Freisprechung eines Angeschuldigten. Da sei nicht einzusehen, weshalb die Kosten nicht direkt dem Bunde auferlegt werden sollten, da ja schon im Momente der Urteilsfällung feststehe, dass er sie zu bezahlen habe. *Für* die direkte Auferlegung der Prozesskosten an den Bund spreche die einschränkende Auslegung, welche der Begriff der Prozesskosten durch die Bundesadministrativbehörde erfahren und welche schon seit Jahren zu fortwährenden Anständen zwischen den Kantonen und dem Bunde geführt habe. Jeder Zweifel hinsichtlich der Bedeutung des Wortes „vergüten“ werde durch den französischen Text des Art. 20 gehoben. Dieser bestimme: Les frais seront supportés par l'accusé s'il est condamné. S'il se trouve dans l'incapacité de payer ou s'il est acquitté, ils seront supportés par la caisse fédérale. Hier werde also ein Unterschied zwischen „bezahlen“ und

„vergüten“ nicht gemacht, sondern sei schlechthin vom Tragen der Kosten die Rede. Der französische Text sei aber nicht etwa nur Gesetzesmaterial, sondern er sei Gesetz wie der deutsche Text, und es komme ihm die gleiche Bedeutung zu wie jenem.

D. Seitens des Arthur Bourquin und des Gottfried Äbi ist eine Vernehmlassung nicht eingegangen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Ein Kompetenzkonflikt zwischen einer Bundesbehörde einerseits und einer Kantonalbehörde andrerseits im Sinne des Art. 56, Abs. 1 O. G. liegt nicht vor. Der Bundesrat behauptet nicht, dass *ihm* eine Entscheidungsbefugnis in der Sache zustehe; er bestreitet auch gar nicht, dass das kantonale Gericht kompetent war, in den von ihm geführten Strafprozessen, wie in der Hauptsache, so auch über den Kostenpunkt zu entscheiden. Er behauptet vielmehr nur, der Entscheid des kantonalen Gerichts über den Kostenpunkt verletze materiell den Art. 20 des Bundesgesetzes über die Kosten der Bundesrechtspflege vom 25. Juni 1880, da diese Gesetzesbestimmung das Gericht nicht berechtige, die an sich in seine Kompetenz fallende Kostenfrage so zu entscheiden, wie es dies gethan habe, d. h. im Sinne direkter Verurteilung des Bundes in die Kosten. Die Voraussetzungen eines Kompetenzkonfliktes sind also nicht gegeben. Dagegen ist die Beschwerde des Bundesrates als staatsrechtlicher Rekurs wegen Verletzung eines Bundesgesetzes im Sinne des Art. 59 litt. *a* O .G. statthaft. Durch die angefochtenen Entscheidungen der bernischen Polizeikammer wird der Bundesfiskus zu Geldleistungen verurteilt. Der Bundesrat behauptet, diese Verurteilung verletze die Rechtsstellung des Bundesfiskus, wie dieselbe bundesgesetzlich, speciell durch Art. 20 leg. cit., gestaltet sei; der Bundesrat ist daher, als Vertreter des Bundesfiskus, gemäss der vom Bundesgerichte stets festgehaltenen Auslegung des Art. 59 O. G., zum staatsrechtlichen Rekurse berechtigt. Der Bundesrat kommt hier eben nicht als öffentliche Behörde in Betracht, in welcher Eigenschaft er zu staatsrechtlichen Rekursen nach Art. 59 O. G. nicht legitimiert ist, sondern als Vertreter des Bundesfiskus, welcher als juristische Persönlichkeit des Privatrechts einem Privaten gleichzuhalten ist.

2. In der Sache selbst ist zu bemerken: Wenn Übertretungen des Bundesstrafrechts gemäss Art. 74 dieses Gesetzbuches zur Untersuchung und Beurteilung an die Kantonalbehörden gewiesen werden, so wird in dem vor den kantonalen Gerichten geführten Strafprozesse nicht ein Strafanspruch des Kantons, sondern ein solcher des Bundes geltend gemacht. Dies ergiebt sich daraus, dass das Begnadigungsrecht dem Bunde zusteht und die Bussen in die Bundeskasse fallen. Subjekt des staatlichen Strafanspruchs ist also der Bund. Dagegen macht dieser sein Recht nicht selbst geltend, sondern beauftragt damit die kantonalen Behörden; er bedient sich zur Verwirklichung seines Strafrechts der Gerichte und sonstigen Justizeinrichtungen der Kantone, welche diese ihm zur Ver-

fügung stellen müssen. Handelt es sich also um die Verwirklichung eines Strafrechts des Bundes, welches die kantonalen Behörden in dessen Auftrag verfolgen, nicht um Ausübung eines eigenen Strafrechts des Kantons, so ist es sachgemäss, dass die Kosten, welche mit dieser Rechtsverfolgung verbunden sind, soweit sie dem Staate auffallen, vom Bunde getragen werden, dass der Bund, welcher Subjekt des eingeklagten staatlichen Strafanspruchs ist, auch Träger der staatlichen Kostenpflicht sei. Dies wird in Art. 20 des Bundesgesetzes über die Kosten der Bundesrechtspflege grundsätzlich anerkannt. Dieser stellt (in s. Abs. 2) einerseits die Vorschrift auf, dass im Falle der Verurteilung der Angeklagte die Prozess- und Vollziehungskosten zu bezahlen habe, andrerseits schreibt er vor, dass im Falle der Zahlungsunfähigkeit oder Freisprechung des Angeklagten die Prozesskosten von der Bundeskasse zu vergüten seien. Hinsichtlich der Anwendung dieser Vorschrift ist ein Unterschied zwischen dem ersten und dem zweiten Teile derselben nicht gemacht. Wie nun zweifellos das kantonale Gericht im Falle der Verurteilung dem Angeklagten die Kosten durch sein Urteil zu überbinden hat, so ist es auch befugt, im Falle der Freisprechung die Kosten dem Bunde durch sein Urteil aufzuerlegen. Wie in der Hauptsache, so ist das kantonale Gericht auch rücksichtlich des Kostenpunktes kompetent und hat denselben in Gemässheit der geltenden eidgenössischen und kantonalen Gesetze zu erledigen. Die direkte Auflage der dem Staate auffallenden Kosten an den Bund ist in dem Gesetze nicht ausgeschlossen. Dass dasselbe in seinem deutschen Texte von „Vergüten" dieser Kosten durch die Bundeskasse, nicht (wie mit Bezug auf die vom Angeklagten zu tragenden Kosten) von „Bezahlen" derselben spricht, ist sachlich bedeutungslos. Denn einmal macht der französische Text diese Unterscheidung gar nicht, sondern verwendet in beiden Richtungen unterschiedslos das Wort supporter, was deutlich zeigt, dass der Verschiedenheit der Ausdrucksweise im deutschen Text sachliche Bedeutung nicht beigemessen wurde. Sodann mag der Ausdruck „Vergüten" im zweiten Satze des Art. 20, Abs. 2, speciell mit Rücksicht auf den dort in erster Linie erwähnten Fall der Zahlungsunfähigkeit des Verurteilten als passend erschienen sein und kann ja übrigens auch dann, wenn bei Freisprechung des Angeklagten der Bund direkt in die Kosten verurteilt wird, von „Vergütung" der Kosten insofern gesprochen werden, als die Bundeskasse die aus der Strafverfolgung erwachsenden Kosten den Kantonen nicht vorschiesst. Wenn der Bundesrat wesentlich betont, der Bund sei in den den kantonalen Behörden gemäss Art. 74 B.-St.-R. überwiesenen Strafprozessen nicht Partei und könne deshalb gemäss allgemeinen Rechtsgrundsätzen nicht zu den Kosten verurteilt werden, so ist richtig, dass der Bund nicht selbst, durch seine eigenen Organe, als Kläger auftritt, sondern dass die Strafklage von den kantonalen Behörden erhoben und in Gemässheit der kantonalen Strafprozessgesetze verfolgt wird. Allein ebenso richtig ist, wie gezeigt, dass die kantonalen Behörden nicht einen Strafanspruch des Kantons, sondern einen solchen des

Bundes verfolgen. Der Bund hat die Vertretung seines Strafanspruchs den kantonalen Behörden aufgetragen; diese handeln, wenn auch in den Formen des kantonalen Strafprozesses, doch materiell, kraft der ihnen erteilten Delegation, in Vertretung der Rechte des Bundes. Daher verstösst es denn nicht wider allgemeine Rechtsgrundsätze, wenn der Bund auch als Träger der staatlichen Kostenpflicht behandelt wird, und es ist daher die Beschwerde des Bundesrates als unbegründet abzuweisen. Sollten dem Bundesfiskus durch Urteile kantonaler Gerichte unter dem Titel von „Prozesskosten“ Leistungen auferlegt werden, welche nicht unter diesen Begriff fallen, so ist der Bundesfiskus hiegegen keineswegs schutzlos; es steht ihm vielmehr das Rechtsmittel des staatsrechtlichen Rekurses nach Art. 59 O. G. offen. Im vorliegenden Falle kommt dies indes nicht in Frage, da der Bundesrat eine hierauf bezügliche Beschwerde nicht erhoben, sondern ausschliesslich geltend gemacht hat, das kantonale Gericht sei nicht berechtigt gewesen, den Bund direkt in die Kosten zu verurteilen.

Demnach hat das Bundesgericht erkannt:

Die Beschwerde des schweizerischen Bundesrates wird abgewiesen.

5. Arrêt du 4 février 1893 dans la cause de Aimé Menétrey à Lausanne.

Art. 59, Abs. 2, B.-St.-R. Abschaffung des Schuldverhafts. Die Haft als Zwangsmittel ist auch für die Eintreibung der Militärpflichtersatzsteuer unzulässig, und zwar selbst dann, wenn durch Erstehung der Haft die Schuld getilgt wird.

Par mandat d'arrêt du 13 juillet 1892, la préfecture du district de Lausanne, en exécution des dispositions renfermées dans le chapitre VIII du décret du Grand Conseil du 2 février 1889, a sommé le sieur Aimé Menétrey, à Lausanne, de revêtir les prisons de ce district le 16 juillet, pour y subir une détention de $2^1/_2$ jours de durée en extinction de la somme de 8 fr. 90 qu'il doit à l'impôt militaire pour taxe de 1891 et frais, et amende de 75 centimes.

Le sieur Menétrey a déposé le montant de cette amende en main du juge de paix, après refus du préfet de l'accepter; Menétrey recourut, en outre, au Conseil d'Etat contre le mandat d'arrêt susvisé, mais reçut en réponse, sous date du 17 août 1892, un office du Département militaire vaudois l'informant que, dans sa séance de la veille, le Conseil d'Etat s'est déclaré incompétent pour statuer sur le dit recours.

Menétrey recourt également aujourd'hui au Tribunal fédéral, concluant à ce qu'il lui plaise révoquer le mandat d'arrêt dont il s'agit, en tant que ce mandat ordonne au recourant de revêtir les prisons en acquittement d'un impôt dû à l'Etat de Vaud. A l'appui de ces conclusions, le recourant fait valoir en substance:

L'art. 39 du décret du Grand Conseil du 2 février 1889 porte que le contribuable qui n'acquitte pas ses taxes en argent ou en journées de travail, est

appelé à subir dans les prisons du district une détention de 24 heures de durée par 3 fr. de taxe due; or, cette disposition, ainsi que le mandat d'arrêt qui en est la résultante, violent l'art. 59 de la Constitution fédérale, aux termes duquel la contrainte par corps est abolie.

Il s'agit ici d'un impôt qu'on veut transformer en emprisonnement; c'est une manière détournée de rétablir la contrainte par corps, abolie par un texte constitutionnel si positif.

Dans son mémoire responsif, le Conseil d'Etat de Vaud conclut au rejet du recours, par les considérations qui peuvent être résumées comme suit:

La décision attaquée est intervenue en exécution des art. 38 et 39 de la loi cantonale du 2 février 1889, édictée en exécution de la loi fédérale du 28 juin 1878 sur la taxe d'exemption du service militaire. Ces articles prévoient, en effet, l'incarcération des contribuables qui n'acquittent pas la taxe militaire ou n'usent pas de la faculté qui leur est donnée de se libérer en travaillant au profit de l'Etat. Ce n'est pas, dit le Conseil d'Etat, sans y avoir mûrement réfléchi que le législateur vaudois a adopté ces dispositions. L'expérience avait démontré que nombre de personnes trouvaient moyen d'échapper à l'action du fisc, alors qu'avec un peu de bonne volonté il leur eût été facile de s'acquitter envers lui. Du reste, en introduisant les mesures de rigueur contre lesquelles le recours s'élève, le canton de Vaud n'a fait que suivre l'exemple d'autres cantons, et spécialement de celui de Berne, dont le gouvernement a rendu, le 6 janvier 1885, un arrêté, portant à son art. 9:

„Les préfets sont chargés de pourvoir, sans aucun retard, à l'exécution pour tous les arrêts et conversions d'amende qui leur sont indiqués par la direction militaire ou par les commandants d'arrondissement et les chefs de corps, aussi bien envers les militaires qu'*envers les contribuables à la taxe militaire*," etc., et l'art. 17 de l'ordonnance concernant le recouvrement de la taxe d'exemption du service militaire, rendue par le même Conseil-exécutif en date du 27 février, dit entre autres:

„Celui-ci (le commandant d'arrondissement) fait exercer des poursuites contre les contribuables en retard ou leur ordonne de se prêsecuter pour s'acquitter de leur dû par des travaux. Les préfets feront conduire par la gendarmerie les hommes qui ne donnent pas suite à l'ordre de marche, et ces contribuables seront punis par la direction militaire."

Le décret adopté par le Grand Conseil vaudois, le 2 février 1889, a d'ailleurs été ratifié sans réserve par le Conseil fédéral le 5 dit. Il y a lieu de faire remarquer que cette dernière autorité, après avoir, dans un premier règlement d'exécution de la loi sur la taxe militaire en date du 16 octobre 1878, inséré une disposition portant qu'il était interdit de sévir contre les contribuables récalcitrants ou de transformer la taxe d'exemption en emprisonnement ou en corvées, avait elle-même rapporté cette prohibition en édictant, le 1er juillet 1879, un nouvel arrêté abrogeant le précédent et supprimant complètement la disposition ci-dessus.

En effet, poursuit la réponse, l'on ne saurait assimiler la détention dont est recours à la contrainte par corps, cette dernière laissant subsister la dette, tandis que celle que vise la loi vaudoise a lieu en acquittement de cette même dette. En outre, il est évident que la taxe militaire a un caractère autre que

celui que présente une dette ordinaire. Elle est l'équivalent de l'obligation au service militaire, laquelle est éminemment personnelle, et doit être remplie par celui-là même qui y est tenu; cette obligation astreint le citoyen à payer de sa personne, à moins d'encourir les rigueurs des règlements militaires, dont la violation entraîne le plus souvent un emprisonnement d'une durée plus ou moins longue. L'obligation au service étant, de par la Constitution fédérale, générale, en ce sens qu'elle s'impose à tout citoyen, à peine d'emprisonnement, on ne voit pas pour quel motif on ne soumettrait pas au même régime ceux qui, incorporés dans l'armée, viennent à manquer à leur devoir, et ceux qui, dispensés du service moyennant une taxe, négligent ou refusent de l'acquitter. Autrement un citoyen, par son refus de payer la taxe, pourrait se soustraire entièrement, et impunément, à l'obligation de servir.

Dans sa réplique, Menétrey conclut de plus fort à l'admission de son recours; selon lui, la taxe d'exemption militaire est une dette pécuniaire, et l'art. 59 de la Constitution fédérale a aboli la prison pour dettes; le fait que l'Etat serait créancier, plutôt qu'un simple citoyen, ne saurait modifier la portée de cet article.

En ne payant pas sa taxe, Menétrey ne commet aucun délit, et c'est pour cela que la Constitution a voulu qu'on ne puisse pas enfermer des citoyens qui n'ont pu remplir leurs obligations envers le fisc.

Statuant sur ces faits et considérant en droit:

1° Bien que la différence, signalée par la réponse, entre la contrainte par corps proprement dite et la détention prévue par la loi vaudoise, soit incontestable, en ce sens que la première laisse subsister la dette, tandis que la seconde l'éteint, cette circonstance ne justifie pas l'inférence qu'en tire le Conseil d'Etat de Vaud. Ce n'est pas, en effet, par le motif que celui qui a subi la contrainte par corps n'en demeure pas moins tenu à exécuter ses engagements, que la constitution fédérale a interdit ce mode de coërcition, mais bien plutôt parce que cette voie d'exécution apparaissait comme incompatible avec le principe de droit moderne, en vertu duquel les biens seuls d'un débiteur, et non sa personne, peuvent être soumis à l'action de ses créanciers. Or il n'est pas douteux qu'à ce point de vue l'analogie entre la contrainte par corps et la mesure contre laquelle réclame le recourant est complète, et que ce principe doit faire repousser également cette dernière; à plusieurs reprises, d'ailleurs, le Tribunal de céans a reconnu l'inconstitutionnalité de la détention qui se présente comme un mode d'exécution forcée, que cette détention apparaisse seulement comme une contrainte à l'adresse du débiteur, ou qu'elle ait pour but d'éteindre une obligation dépourvue de tout caractère de pénalité (voir, entre autres, arrêt du Tribunal fédéral en la cause Messerli, du 12 mai 1888, Rec. XIV, pag. 179).

2° La réponse au recours cherche à démontrer que, le service militaire et la taxe d'exemption dérivant de la même obligation, il doit être loisible d'user de rigueur aussi bien vis-à-vis du citoyen qui refuse de payer cet impôt, qu'à l'égard du citoyen incorporé qui se soustrait au service.

Bien qu'il y ait lieu de reconnaître que l'obligation au service militaire et l'astriction au paiement de la taxe reposent l'une et l'autre sur la disposition de l'art. 18 de la constitution fédérale, aux termes de laquelle tout Suisse est tenu au dit service, l'identité complète que la réponse cherche à faire admettre entre des infractions aux règlements ou au code pénal militaire et le refus de payer la taxe n'en est pas moins inadmissible.

Ce défaut de paiement, en effet, ne peut être assimilé à un manquement disciplinaire, et il ne saurait, en soi, entraîner d'autres conséquences que celles qui résultent du refus de paiement d'un autre impôt, soit de l'obligation de verser au fisc une somme d'argent.

3° Il n'y a pas lieu davantage de s'arrêter à l'objection consistant à dire que d'autres cantons usent de mesures semblables à celle qui fait l'objet du recours, et qu'en particulier le Conseil fédéral, après les avoir proscrites par son arrêté du 16 octobre 1878, a rapporté celui-ci et l'a remplacé par un autre arrêté du 2 juillet 1879, dans lequel il n'a pas reproduit cette prohibition.

Quel que soit le motif de cette modification, et à supposer même qu'il faille le chercher dans le désir de réprimer les abus signalés par le Conseil d'Etat de Vaud, comme provenant de certains contribuables réniteuts, il n'en est pas moins certain que ces considérations d'opportunité doivent s'effacer devant le principe inscrit à l'art. 59 de la constitution fédérale, lequel est absolu et ne souffre aucune exception. Si, ainsi qu'il vient d'être dit, la taxe militaire apparaît comme un véritable impôt, sa rentrée ne saurait être poursuivie par voie de contrainte par corps. C'est là la seule interprétation conciliable avec le texte impératif du prédit article, et le recours doit être accueilli.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral prononce:

Le recours est admis, et le mandat d'arrêt, décerné par la préfecture de Lausanne contre Aimé Menétrey, est déclaré nul et non avenu.

6. Urteil vom 16. Juli 1892 in Sachen des Urs Joseph Binz, Fürsprecher und Notar in Dornach.

Grundsatz der Trennung der Gewalten. Nach solothurnischem Staatsrecht kann das Anwalts- und Notariatspatent nur durch strafgerichtliches Urteil, nicht durch disciplinarische Verfügung einer Verwaltungsbehörde entzogen werden.

A. Urs Joseph Binz, von Kammersrohr, welcher vom Regierungsrate des Kantons Solothurn am 1. Dezember 1882 das Patent zur Ausübung des Berufes als Fürsprecher und Notar erhalten hatte, bekleidete das Amt eines Amtsschreibers

von Dorneck. Bei einer am 9. Dezember 1891 auf der Amtsschreiberei vorgenommenen Kassarevision ergab sich ein Fehlbetrag von Fr. 613. 18, welcher indes von Binz noch am gleichen Tage ersetzt wurde. Der Regierungsrat des Kantons Solothurn verfügte, nachdem er den Sachverhalt durch eine Administrativuntersuchung festgestellt hatte, gestützt auf § 12 des kantonalen Verantwortlichkeitsgesetzes, die Amtseinstellung des Binz und stellte beim Kantonsrate den Antrag: „Joseph Binz in Dornach wird in Anwendung von §§ 7 und 8 des Verantwortlichkeitsgesetzes von seinem Amte enthoben." Die zur Vorberatung dieses Antrages niedergesetzte kantonsrätliche Kommission beantragte, den Antrag des Regierungsrates anzunehmen; mit Rücksicht auf eine von Binz an die Mitglieder des Kantonsrates gerichtete gedruckte Zuschrift, welche nach den Ausführungen des Berichterstatters der Kommission freche und verleumderische Ausfälle gegen den Regierungsrat des Kantons Solothurn und andere Beamte enthielt, stellte indes die Kommission den weitern Antrag, es sei der gewesene Amtsschreiber Binz der Beurteilung durch die kompetenten Behörden (wegen Veruntreuung von Staatsgeldern) zu unterstellen. Im Laufe der Diskussion wurde aus dem Schosse des Kantonsrates der eventuelle Antrag gestellt, es sei, falls der Strafantrag nicht durchgehen sollte, der Regierungsrat zu beauftragen, Binz das Patent als Fürsprecher und Notar zu entziehen. Der Kantonsrat fasste hierauf am 10. März 1892 den Beschluss: „Herr Urs Joseph Binz in Dornach wird in Anwendung von „§§ 7 und 8 des Verantwortlichkeitsgesetzes von seinem Amte als Amtsschreiber „von Dorneck enthoben. Demselben ist durch den Regierungsrat das Patent als „Fürsprecher und Notar zu entziehen. Über seine gedruckte Zuschrift an die „Mitglieder des Kantonsrates wird zur Tagesordnung geschritten." Am 15. März 1892 beschloss sodann der Regierungsrat: „In Nachachtung des Beschlusses des „h. Kantonsrates vom 10. März 1892 wird Herrn Urs Joseph Binz in Dornach das „mit Regierungsratsbeschluss vom 4. (recte 1.) Dezember 1882 erteilte Patent als „Fürsprech und Notar entzogen."

B. Nunmehr ergriff U. J. Binz mit Eingabe vom 25. April 1892 den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht, mit dem Antrage: „Das Bundesgericht möchte „die Beschlüsse des solothurnischen Kantonsrates vom 10. März abhin, wonach „mir das unterm 4. Dezember 1882 erteilte Patent als Fürsprech und Notar ent„zogen wird, weil mit der Verfassung und den Gesetzen im Widerspruch stehend, „aufheben." Er macht geltend, das solothurnische Gesetz über die Verantwortlichkeit der Beamten und Angestellten des Staates vom 24. Dezember 1870 kenne als zulässige Strafarten bloss Ordnungsbussen, Amtseinstellung auf bestimmte Dauer und Abberufung, welche Strafen vom Kantonsrate, in einzelnen Fällen auch vom Regierungsrate, zu verhängen seien. Eine weitergehende Strafkompetenz besitze in dieser Materie weder der Kantonsrat noch der Regierungsrat; dieselben seien speciell auch nicht befugt, einem Bürger die Ausübung eines bestimmten Berufes oder Gewerbes zu untersagen. Nur der Strafrichter könne nach §§ 22 und 23 des solothurnischen St.-G.-B. durch Verhängung einer Zusatzstrafe zur Zuchthaus- oder Einsperrungsstrafe das Recht, einen bestimmten Beruf oder ein Gewerbe zu betreiben, auf die Dauer von einem bis zehn Jahren entziehen. Nach Art. 4 der K.-V. seien die gesetzgebende, vollziehende und richterliche Gewalt getrennt, und nach Art. 17, Ziffer 1, der K.-V. bedürfe die Abänderung und auch die authentische Interpretation bestehender Gesetze der Genehmigung des Volkes, während der Kantonsrat gemäss Art. 31, Ziff. 1, der K.-V. in Gesetzgebungssachen nur

vorberatende Behörde sei. Nach Art. 3 der K.-V. haben im Kanton Solothurn nur diejenigen rechtlichen Normen Geltung, welche auf verfassungsmässigem Wege entstanden seien. Wenn nun der Kantonsrat oder der Regierungsrat sich in Erweiterung der Bestimmungen des Verantwortlichkeitsgesetzes oder des Strafgesetzbuches das Recht vindizieren wollen, ihrerseits einem Bürger das Recht zur Betreibung eines Berufes zu entziehen, so können sie das nur auf dem Wege der authentischen Interpretation thun. Für eine solche wäre aber die Sanktion des Volkes erforderlich. Die angefochtenen Schlussnahmen verletzen daher wie die Bestimmungen des Strafgesetzes so den verfassungsmässigen Grundsatz der Trennung der Gewalten und involvieren einen Übergriff in das Gebiet der gesetzgebenden Gewalt. Ferner sei der Grundsatz der Gleichheit vor dem Gesetze verletzt. Denn die solothurnischen Behörden haben, wofür Beispiele angeführt werden, in den letzten Jahren wiederholt Verantwortlichkeitsfälle behandelt, aber es sei ihnen nie eingefallen, den Versuch zu machen, den Beteiligten ihre wissenschaftlichen Berufspatente zu entziehen oder eine Behandlung der Sache durch den Strafrichter zu versuchen. Endlich sei Art. 33 der B.-V. verletzt. Nach dieser Verfassungsbestimmung seien die Kantone bloss berechtigt, die Ausübung wissenschaftlicher Berufsarten von einem Ausweise abhängig zu machen. Sei aber das Patent einmal erteilt, so habe dessen Inhaber gemäss Art. 15 der K.-V. Anspruch auf den Schutz in seiner Berufsausübung als in einem wohlerworbenen Privatrechte.

C. In seiner Vernehmlassung auf diese Beschwerde führt der Regierungsrat des Kantons Solothurn aus: Die Advokatur, d. h. die berufsmässige Vertretung Dritter in Rechtssachen, sei im Kanton Solothurn von alters her an den Besitz eines Patentes geknüpft. Nach dem gegenwärtig geltenden Gesetze vom 5. März 1859 und den bestehenden Prüfungsreglements werde dieses Patent, nach bestandener Prüfung und nachdem der Beamte sich u. a. über seine bürgerliche Rechtsfähigkeit und guten Leumund ausgewiesen habe, vom Regierungsrate erteilt. Das Patent als Fürsprecher schliesse auch dasjenige als Notar und Gerichtsschreiber in sich. Die Fürsprecher haben für getreue Erfüllung ihrer Berufspflichten eine Kaution zu leisten und werden vor Beginn ihrer Berufsausübung beeidigt. Sie stehen unter der Aufsicht des Regierungsrates. Dieser müsse daher notwendigerweise das von ihm erteilte Patent unter gewissen Voraussetzungen auch wieder entziehen können, und zwar vornehmlich dann, wenn der Inhaber des Patentes sich eine Handlung habe zu schulden kommen lassen, welche, wie in casu die vom Rekurrenten begangene Unterschlagung von Amtsgeldern, sich mit der dem Advokatenstande durch die Gesetzgebung eingeräumten Stellung nicht vertrage. Hieran ändere die Thatsache nichts, dass eine positive gesetzliche Vorschrift nicht bestehe, zumal da man es stets als selbstverständlich betrachtet habe, dass solche Patente dem Träger vom Regierungsrate wieder entzogen werden können. Ein Fall, wo dies thatsachlich vorgekommen, sei dem Regierungsrate nicht bekannt; dagegen habe dieser am 7. Juni 1867 einem Fürsprecher wegen eines bei Ausübung seiner Praxis begangenen groben Verstosses einen Verweis erteilt und hieran die Drohung geknüpft, dass ihm im Wiederholungsfalle das Patent entzogen würde. Belanglos sei selbstverständlich, dass im vorliegenden Falle der Impuls zur Entziehung des Patentes vom Kantonsrate ausgegangen sei; dieser sei als Träger der obersten Gewalt im Namen des Volkes hierzu, gemäss Art. 21 der K.-V., zweifellos befugt gewesen. Die Anwendung des Art. 33 der B.-V. stehe nicht in Frage. Diese Verfassungsbestimmung erkläre es als Sache der Kantone,

die Ausübung der wissenschaftlichen Berufsarten von einem Befähigungsausweise abhängig zu machen; um die nähere Regelung dieses Ausweises bekümmere der Bund sich nicht. Der Rekurrent habe durch seine Patentierung danach auch kein wohlerworbenes Privatrecht erlangt, sondern eine blosse Bewilligung seitens des Staates, welche bei Vorliegen bestimmter Umstände widerrufen werden könne. Nach dem Gesagten könne auch von einer Verletzung der Gewährleistung der Gleichheit vor dem Gesetze nicht die Rede sein. Das Gesetz vom 24. Dezember 1870 über die Verantwortlichkeit der Beamten und Angestellten des Staates betreffe, wie dies sein Titel deutlich zeige, nur diese letztern und keineswegs die Fürsprecher. Die Fürsprecher stehen vielmehr unter der gesetzlich nicht geregelten Disciplinargewalt des Regierungsrates. Demnach werde auf Abweisung des Rekurses angetragen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Das Bundesgericht ist, wie übrigens nicht bestritten, zu Beurteilung der Beschwerde kompetent. Wenn allerdings die Anwendung des vom Rekurrenten mit angerufenen Art. 33 B.-V. oder eines zu dessen Ausführung erlassenen Bundesgesetzes in Frage stände, so wäre nicht das Bundesgericht, sondern wären gemäss Art 59, Abs. 2, Ziffer 8 O.G. Bundesrat und Bundesversammlung zuständig. Allein es handelt sich nun in Wirklichkeit nicht darum, inwieweit die *Kantone* bundesrechtlich befugt seien, die Ausübung wissenschaftlicher Berufsarten, speciell des Anwaltsberufes, von Erfüllung gewisser Vorbedingungen abhängig zu machen, insbesondere ob sie bundesrechtlich befugt seien, einem Anwalte die Berechtigung zu Ausübung seines Berufes wegen strafbarer oder verwerflicher Handlungen u. dgl. zu entziehen. In Frage steht vielmehr, ob nach dem Verfassungsrechte des Kantons Solothurn *Kantonsrat* und *Regierungsrat* hiezu berechtigt seien. Diese Frage ist ausschliesslich nach dem kantonalen Staatsrechte zu beurteilen und untersteht daher der Kognition des Bundesgerichtes.

2. Nun ist dem Rekurrenten sein Patent als Fürsprecher und Notar in That und Wahrheit nicht zufolge Verfügung des Regierungsrates, sondern des Kantonsrates entzogen worden. Der Regierungsrat hat seinen Beschluss vom 15. März 1892 nicht kraft eigener freier Entschliessung, sondern einfach „in Nachachtung" des Kantonsratsbeschlusses vom 10. März 1892 gefasst. Er hat nicht etwa infolge einer blossen Anregung des Kantonsrates, die Sache zu prüfen, auf Grund eigener Untersuchung der massgebenden That- und Rechtsfragen, einen Disciplinarentscheid gefällt, sondern er hat lediglich die ihm durch den Kantonsratsbeschluss vom 10. März 1892 gegebene bestimmte Weisung vollzogen. Durch Erteilung dieser Weisung hat nun der Kantonsrat die verfassungsmässigen Schranken seiner Kompetenz überschritten. Weder Verfassung noch Gesetz bezeichnen den Kantonsrat als Disciplinarbehörde über die Rechtsanwälte; vielmehr ist zweifellos und vom Kantonsrate selbst indirekt, durch die Rückweisung der Sache an den Regierungsrat, aner-

kannt worden, dass, soweit eine Aufsichts- und Disciplinarbehörde über die Rechtsanwälte im Kanton Solothurn überhaupt besteht, diese jedenfalls nicht der Kantonsrat, sondern der Regierungsrat ist. Danach durfte denn der Kantonsrat dem Regierungsrate die von diesem in einer solchen Disciplinarsache zu fällende Entscheidung nicht vorschreiben. Allerdings übt der Kantonsrat gemäss Art. 21 K.-V. im Namen des Volkes die oberste Gewalt aus, sofern sie nicht ausdrücklich dem Volke vorbehalten ist. Allein dies berechtigt ihn nicht, dem Regierungsrate (oder den Gerichten) die Entscheidungen vorzuschreiben, welche diese Behörden in Sachen zu treffen haben, die nach Verfassung und Gesetz ausschliesslich in ihre Zuständigkeit fallen. Der Grundsatz der Trennung der Gewalten will derartige Einmischungen der obersten Gewalt in die Funktionen der andern Gewalten (speciell in die Verwaltung der Rechtspflege im weitesten Sinne des Wortes) gerade ausschliessen.

3. Schon aus diesem Grunde müsste die Beschwerde für begründet erklärt werden. Allein es fällt des weitern noch in Betracht: die Entziehung des Rechts zum Betriebe eines bestimmten Berufes oder Gewerbes kann, wie in der Natur der Sache liegt, nur auf Grund eines Rechtssatzes geschehen. Nun enthält die solothurnische Gesetzgebung — abgesehen etwa von der Bestimmung des § 30 1. f. des Civilgesetzbuches, wonach ein Vergeltstagter gerichtliche Handlungen für dritte nicht vornehmen kann — besondere Vorschriften hinsichtlich des Entzuges des Rechts zur Anwalts- oder Notariatspraxis zugestandenermassen nicht. Daraus kann aber ein anderer Schluss nicht gezogen werden, als der, dass in dieser Richtung im Kanton Solothurn für Fürsprecher und Notare das gemeine Recht gelte, d. h. die Regeln der §§ 22 und 23 des solothurnischen St.-G.-B., wonach die Entziehung des Rechts zur Ausübung eines bestimmten Berufes oder Gewerbes nur durch gerichtliches Strafurteil und unter den im Strafgesetze bestimmten Voraussetzungen geschehen darf. Denn dass etwa durch Gewohnheitsrecht hinsichtlich der Fürsprecher und Notare besonderes Recht geschaffen worden sei, erscheint, nach dem eigenen Vorbringen des Regierungsrates des Kantons Solothurn, von vornherein als ausgeschlossen. Die blosse Behauptung, man habe die Befugnis des Regierungsrates, Anwälten und Notaren in gewissen Fällen ihr Patent zu entziehen, stets als selbstverständlich betrachtet, vermag natürlich den Beweis eines Gewohnheitsrechts nicht zu erbringen. Indem daher die solothurnischen Verwaltungsbehörden durch disciplinäre Schlussnahme dem Rekurrenten sein Fürsprecherpatent entzogen, haben sie sich eine Befugnis beigelegt, welche kein Gesetz ihnen verleiht, und über den Rekurrenten einen Rechtsnachteil verhängt, welcher nach dem geltenden solothurnischen Rechte nur als Strafe, durch gerichtliches Strafurteil ausgesprochen werden darf. Es liegt demnach ein verfassungswidriger Eingriff der Verwaltungsbehörden in das Gebiet der richterlichen Gewalt vor. Der Rekurrent mag einer strafrechtlich verfolgbaren Handlung sich schuldig gemacht haben und es mag ihm vielleicht durch den

Strafrichter, in geordnetem Rechtsgange, die Berechtigung zur Anwalts- und Notarspraxis für bestimmte Dauer abgesprochen werden können. Dagegen waren die Verwaltungsbehörden nicht befugt, eine derartige Massnahme zu verhängen, nachdem keine Rechtsnorm sie hiezu ermächtigt und es danach auch an jeder gesetzlichen Regelung der Voraussetzungen einer Entziehung des Anwaltspatentes im Disciplinarwege mangelt.

Demnach hat das Bundesgericht erkannt:

Der Rekurs wird für begründet erklärt und es wird demnach dem Rekurrenten sein Rekursbegehren zugesprochen.

7. Urteil vom 16. Juni 1893 in Sachen des Karl August Spindler, von Beuren (Württemberg).

Schweizerisch-deutscher Auslieferungsvertrag Art. 5. Die Frage der Verjährung der Strafverfolgung ist ausschliesslich nach dem Rechte des ersuchten Staates zu beurteilen; doch wird die Verjährung durch Verfolgungshandlungen der Behörden des ersuchenden Staates unterbrochen, sofern dieselben derart sind, dass sie nach dem Rechte des ersuchten Staates die Verjährung unterbrechen.

A. Durch Beschluss des k. sächsischen Landgerichts Leipzig vom 15. April 1893 wurde gegen den Glaser Karl August Spindler aus Beuren, z. Z. in Luzern, die Voruntersuchung eröffnet, weil derselbe dringend verdächtig erscheine, am 6. Mai 1883 in Greifenhein eine neue Ehe eingegangen zu sein, obwohl die von ihm am 17. August 1874 in Stuttgart mit Christiane Burkhardt geschlossene Ehe noch bestand. Verbrechen nach § 171 R.-St.-G.-B. Am 3. Mai 1893 erliess der Untersuchungsrichter beim Landgerichte Leipzig wegen dieses Verbrechens gegen Spindler den Haftbefehl.

B. Gestützt auf letztern und den Beschluss des Landgerichts Leipzig vom 15. April suchte die kaiserlich deutsche Gesandtschaft in Bern mit Note vom 29. Mai 1893 beim schweizerischen Bundesrate unter Berufung auf Art. 1, Nr. 7, und Art. 7—9 des schweizerisch-deutschen Auslieferungsvertrages um Auslieferung des in Luzern niedergelassenen Karl August Spindler nach.

C. Spindler erhob Einsprache gegen die Auslieferung. Mit Eingabe vom 3. Juni 1893 macht sein Anwalt, Fürsprech Dr. Weibel in Luzern, geltend: Die erste Ehefrau des Requirierten, Christiane Burkhardt, habe ihren Ehemann schon vor Jahrzehnten verlassen, um mit einem andern Individuum in der Welt herumzuziehen. Sie sei seit Jahren vollständig verschollen gewesen. Spindler habe sich daher einreden lassen, damit sei er geschieden und frei, und sei deshalb zur zweiten Ehe geschritten, die er nach ordnungsmässigem Aufgebote abgeschlossen habe. In rechtlicher Beziehung werde die Einrede der Verjährung erhoben. Denn nach luzernischem Rechte, welches hierfür massgebend sei, sei die Strafverfolgung verjährt. Gemäss Art. 123 des luzernischen K.-St.-G. gelte für Bigamie die zehn-

jährige Verjährung, und zwar beginne gemäss § 66, litt. b, des K.-St.-G. die Verjährung mit der Vollendung der Handlung, also mit dem Abschlusse der zweiten Ehe, zu laufen. Die ausnahmsweise Bestimmung des § 171 des deutschen R.-St.-G. sei dem luzernischen Rechte fremd. Die Verjährung sei demnach mit dem 6. Mai 1893 abgelaufen. Die deutsche Note, welche die Auslieferung verlange, datiere aber erst vom 29. Mai 1893; das erste Eingreifen der luzernischen Behörden und damit der Unterbruch einer allfällig laufenden Verjährungsfrist vom 30. Mai 1893. Denn einzig eine Strafverfolgung durch die einheimischen Behörden sei geeignet gewesen, den Lauf der Verjährung zu hemmen. Am 30. Mai habe aber Spindler wegen inzwischen eingetretener Verjährung der Strafverfolgung nicht mehr verfolgt werden können.

D. Der Regierungsrat des Kantons Luzern bemerkt, der Straffall wäre allerdings nach luzernischem Rechte am 6. Mai 1893 verjährt; der Regierungsrat überlasse die Entscheidung über die Auslieferung den Bundesbehörden.

E. Der Generalanwalt der Eidgenossenschaft bemerkt: Nach dem luzernischen Kriminalstrafgesetze, welches gemäss Art. 5 des schweizerisch-deutschen Auslieferungsvertrages hierfür massgebend sei, verjähre allerdings das Verbrechen der Bigamie innert zehn Jahren vom Abschlusse der zweiten Ehe an. Allein nach Abs. 2 des § 67 des Kriminalstrafgesetzes werde die Verjährung durch jeden Akt der gerichtlichen Verfolgung unterbrochen. Diese Akte der gerichtlichen Verfolgung seien selbstverständlich vorzunehmen von denjenigen Behörden, welche überhaupt zur strafgerichtlichen Verfolgung des betreffenden Vergehens kompetent seien; es sei daher eine irrtümliche Annahme, dass erst das Eingreifen der Luzerner Behörden geeignet gewesen sei, die Verjährung zu unterbrechen. Der Beschluss des Landgerichts Leipzig vom 15. April 1893 und der Haftbefehl vom 3. Mai 1893 seien nun offenbar Akte gerichtlicher Verfolgung. Dieselben seien noch innert der Verjährungsfrist vorgenommen worden und seien geeignet gewesen, im Sinne des luzernischen Gesetzes die Verjährung zu unterbrechen. Die Einrede der Verjährung erscheine demnach als unbegründet.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die einzig streitige Frage, ob Verjährung der Strafverfolgung eingetreten sei, ist gemäss Art. 5 des schweizerisch-deutschen Auslieferungsvertrages, nach dem Rechte des ersuchten Staates, in casu also nach schweizerischem resp. luzernischem Rechte zu beantworten.

2. Nach Art. 66 b des luzernischen Kriminalstrafgesetzbuches und der Erklärung des luzernischen Regierungsrates ist anzunehmen, dass nach luzernischem Recht bei der Bigamie die Verjährung der Strafverfolgung mit der Eingehung der zweiten Ehe und nicht, wie nach dem deutschen R.-St.-G., erst mit Auflösung einer der beiden Ehen zu laufen beginnt. Da die zweite Ehe des Requirierten am 6. Mai 1883 abgeschlossen, das Auslieferungsbegehren dagegen erst am 29. Mai 1893 gestellt wurde, so wäre die Verjährung eingetreten, wenn eine Unterbrechung derselben nicht erfolgt wäre. Allein eine Unterbrechung der Verjährung ist nun eben durch den Beschluss des Landgerichts Leipzig vom 15. April 1893 und den Haftbefehl vom 3. Mai gleichen Jahres

erfolgt. Allerdings ist die Frage, durch welche Handlungen die Verjährung unterbrochen werde, nach dem Rechte des *ersuchten* Staates zu beurteilen. Allein daraus folgt durchaus nicht, dass die Verjährung nur durch Handlungen der Behörden *dieses* Staates unterbrochen werden könne. Vielmehr müssen auch Verfolgungshandlungen der Behörden des ersuchenden Staates berücksichtigt werden, soweit denselben auch nach dem Rechte des ersuchten Staates die Wirkung der Unterbrechung der Verjährung zukommt. Verfolgungshandlungen seitens der Behörden des strafberechtigten ausländischen Staates schliessen der Natur der Sache nach, im Sinne des inländischen Rechts, die Verjährung aus, sofern sie nur derart sind, dass ihnen auch letzteres unterbrechende Kraft beimisst. Nach luzernischem Strafrechte nun unterbricht jeder Akt gerichtlicher Verfolgung die Verjährung; der Beschluss des Landgerichts Leipzig vom 15. April 1893 und der Haftbefehl vom 3. Mai gleichen Jahres aber qualifizieren sich zweifellos als gerichtliche Verfolgungshandlungen.

3. Die Einwendung der Verjährung ist also unbegründet; im übrigen sind die Voraussetzungen der Auslieferungspflicht zweifellos gegeben.

Demnach hat das Bundesgericht erkannt:

Die Auslieferung des Karl August Spindler aus Beuren (Württemberg), zur Zeit in Luzern, an das kgl. sächsische Landgericht Leipzig wegen Bigamie wird bewilligt.

8. Urteil vom 19. November 1892 in Sachen des Christian Burri, von Oberburg, Kantons Bern, und des Josef Huber, in Langnau, Kantons Luzern.

Nulla pœna sine lege. Voraussetzungen der Strafbarkeit des Ehebruchs nach aargauischem Rechte. Öffentliches Ärgernis.

A. Am 14. Januar 1892 erstattete Polizeisoldat Steiner in Brittnau dem Bezirksamt Zofingen folgende Anzeige: Er habe gestern in Erfahrung bringen können, dass der in Brittnau wohnhafte Metzger Christian Burri, welcher betreffend Sittlichkeit einen sehr übeln Leumund habe, schon seit Montag den 11. d. M. eine Frau Elise Huber geb. Gassmann, von Langnau, Kantons Luzern, welche betreffend Sittlichkeit ebenfalls übel beleumdet sei, bei sich in Logis habe und mit ihr auf sehr intimem Fusse lebe. Er (Polizeisoldat Steiner) habe sich daher gestern nachts cirka 12 1/2 Uhr mit dem Gemeindeammann Wälchli zur Burrischen Wohnung begeben und Einlass verlangt. Vorher habe er sich natürlich überzeugt, dass Frau Huber im Logis des Burri sich befinde. Letzterm, welcher die Thüre sofort geöffnet habe, habe er erklärt, er habe ihm etwas zu eröffnen, zu welchem Zwecke sie in die Stube gehen wollen. Burri, welcher nur mit Unterhosen und Hemd bekleidet gewesen sei, sei schnell vorausgeeilt und in ein Zimmer neben der Küche gegangen, in welchem ein Bett stand, und habe dieses in Unordnung gemacht, so dass man hätte glauben sollen, *er* habe darin geschlafen. In der Wohnstube

habe Frau Huber im Bette gelegen. Auf Befragen, in welchem Bette er geschlafen habe, habe Burri natürlich angegeben, in demjenigen neben der Küche. Dies habe sich jedoch als total unwahr erwiesen, da dieses Bett ganz kalt gewesen sei. Es sei somit festgestellt gewesen, dass Burri und Frau Huber, welch letztere einen Ehemann habe, in einem und demselben Bett geschlafen haben. Deshalb sei er (Polizeisoldat Steiner) zur Verhaftung der Frau Huber geschritten und habe dieselbe im Schulhause zu Brittnau in Arrest gesetzt. Auf dem Wege zum Schulhause habe Frau Huber dann wirklich zugegeben, mit Burri gemeinschaftlich in einem Bette geschlafen und mit demselben geschlechtlichen Umgang gepflogen zu haben. Deshalb werden Frau Huber und Burri dem Bezirksamte wegen Vergehens gegen die öffentliche Ordnung und Sittlichkeit zur angemessenen Bestrafung verzeigt. In der daraufhin eingeleiteten Strafuntersuchung beharrte Frau Huber, sowohl vor Bezirksamt Zofingen als vor dem Bezirksgerichte Zofingen, bei ihrem Geständnisse, während dagegen Burri bestritt, mit der Frau Huber in einem Bette geschlafen und geschlechtlichen Umgang gepflogen zu haben. Durch Urteil vom 27. Januar 1892 erkannte das Bezirksgericht Zofingen: 1. Christian Burri und Frau Huber werden für ihr Vergehen gegen die öffentliche Sittlichkeit jedes zu einer Gefängnisstrafe von 8 Tagen verurteilt. 2. Dieselben haben gemeinsam und unter Solldarhaftbarkeit die entstandenen Untersuchungs- und Gefängniskosten, worunter eine Spruchgebühr von Fr. 15, mit Fr. 23. 95 zu bezahlen und jedes seine Gefangenschaftskosten besonders zu tragen. Auf Rekurs der Verurteilten hin bestätigte das Obergericht des Kantons Aargau am 5. Mai 1892 dieses Urteil, indem es indes gleichzeitig die Staatsanwaltschaft einlud, die Akten den zuständigen Behörden zu zweckentsprechender Ahndung des Vorgehens des Polizeisoldaten Steiner und des Gemeindeammanns Wälchli zu überweisen. In den Entscheidungsgründen dieses Urteils wird ausgeführt, das Geständnis der Frau Huber werde in der Rekursbeschwerde als bedeutungslos, weil unter dem Eindrucke der Verhaftung erfolgt, angefochten. Allein Frau Huber habe dasselbe auch noch vor Bezirksgericht, als die Verhaftung längst zu existieren aufgehört habe, erneuert. Frau Huber lebe in noch bestehender Ehe, was dem Burri auch bekannt gewesen sei. Ihr unerlaubtes Zusammenleben habe bei der Bevölkerung von Brittnau Ärgernis erregt und das polizeiliche Einschreiten veranlasst. Der Thatbestand, wie er den Beklagten zur Last gelegt werden müsse, qualifiziere sich danach als Ehebruch. Wie durch Urteil des Obergerichtes vom 17. Juli 1883 nachgewiesen worden sei, erscheine aber der Ehebruch als Vergehen gegen die öffentliche Sittlichkeit und müsse deshalb, gleichviel ob vom beleidigten Ehegatten Strafanzeige erhoben worden, von Amtes wegen verfolgt werden. Dass übrigens die Verfolgung des Ehebruchs von Amtes wegen statthaft erscheine, wenn dadurch öffentliches Ärgernis erregt werde, unterliege nach Wissenschaft und Praxis keinem Zweifel, so wenig es zweifelhaft sein könne, dass vorliegenden Falls das Zusammenleben der Beklagten wirklich ärgerniserregend gewesen sei. Dagegen könne allerdings das Vorgehen des Polizeisoldaten Steiner und des Gemeindeammanns Wälchli zu Konstatierung des Thatbestandes die Billigung des Obergerichtes nicht finden. Dasselbe verletze die persönliche Freiheit und das Hausrecht und sei nach Art. 19 und 20 der Staatsverfassung und § 23 und 24 des Zuchtpolizeigesetzes unzulässig gewesen.

B. Gegen dieses Urteil ergriffen Christian Burri und Josef Huber, der Ehemann der verurteilten Frau Elisabet Huber geb. Gassmann, letzterer für sich und namens seiner Ehefrau, den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht, mit

dem Antrage: Es sei das angefochtene Erkenntnis des Bezirksgerichtes Zofingen und das Urteil des aarganischen Obergerichtes als gesetz- und verfassungswidrig aufzuheben unter Kostenfolge. Sie behaupten zunächst in thatsächlicher Beziehung, Frau Huber habe sich in der Wohnung des Burri lediglich in ihrem Berufe als Weissnäherin auf der „Stör“ aufgehalten und sei nur des schlechten Wetters wegen über Nacht gebliehen. Ihr Geständnis sei lediglich eine Folge der Verhaftung und Einschüchterung. In rechtlicher Beziehung berufen sie sich auf die Art. 58 der B. V. und 19 und 20 der K. V. und machen geltend: Selbst wenn Frau Huber und Burri die ihnen vorgeworfene That verübt hätten, wären sie gesetzlich nicht strafbar. Sie haben die Sittlichkeit öffentlich nicht verletzt und zu einem Strafantrage wäre nur der Ehemann Huber berechtigt, welcher aber, weil er keinen Grund habe, in die eheliche Treue seiner Frau Zweifel zu setzen, mit einer Klage nicht aufgetreten sei. Das Vorgehen der Polizeigewalten, deren nächtliches Eindringen in das Haus des Burri, die Untersuchung der Betten und die Verhaftung der Frau Huber enthalten eine empörende Verletzung der persönlichen Freiheit und des Hausrechts. Wenn das Obergericht von einem Zusammenleben der Rekurrenten spreche, so liege dieser Annahme ein offenbarer Irrtum zu Grunde. Frau Huber habe sich nur ganz vorübergehend bei Burri befunden. Niemand als die Hausbewohner haben gewusst, dass sie bei ihm in Arbeit stehe. Ärgernis, und zwar öffentliches Ärgernis, sei erst durch das brutale Einschreiten der Polizeigewalten entstanden, dessen Gesetzwidrigkeit das Obergericht selbst anerkenne. Burri behalte sich die Klage wegen Hausfriedensbruches, Frau Huber das Entschädigungsbegehren wegen gesetzwidriger Verhaftung vor und beide Rekurrenten verwahren ihre Ansprüche wegen Kreditschädigung.

C. In ihrer Vernehmlassung auf diese Beschwerde führt die Staatsanwaltschaft des Kantons Aargau im wesentlichen aus: Die kantonalen Gerichte haben mit allem Grund angenommen, dass die unsittlichen Beziehungen Burris zu der verheirateten Huber öffentliches Ärgernis erregt haben. Die Mitteilungen der Bevölkerung von Brittnau haben den Gemeindeammann und den Polizeisoldaten zum Einschreiten veranlasst. Öffentliches Ärgernis könne nicht nur dadurch erregt werden, dass grobe Verletzungen der Sittlichkeit öffentlich, d. h. coram publico verübt werden, sondern auch dadurch, dass derartige grelle Verletzungen der Sittlichkeit der Öffentlichkeit bekannt werden und das sittliche Gefühl der Bevölkerung empören. Wenn daher, wie hier, jemand mit einer verheirateten Frau notorisch im Konkubinat lebe, so liege es auf der Hand, dass die Untersuchungsbehörden zum Einschreiten verpflichtet seien. Wenn die kantonalen Gerichte ihre Kompetenz dahin aufgefasst haben, dass sie derartige grobe und Ärgernis erregende Verletzungen der Sittlichkeit auf Grund des § 1 des aargauischen Zuchtpolizeigesetzes zur Strafe zu ziehen haben, so befinden sie sich dabei in der Lage, ihren Entscheid mit dem Volksbewusstsein in Übereinstimmung zu halten. Gemeindeammann und Polizeisoldat seien, kraft ihrer gesetzlichen Funktionen, zum Einschreiten befugt gewesen und involviere dieses keine Verfassungsverletzung. Dass die aargauische Gesetzgebung den Ehebruch mit Strafe bedroht wissen wolle, gehe zur Evidenz aus der Fassung des Art. 95 des peinlichen Strafgesetzbuches hervor, welcher von der Strafe der Blutschande handle und in seinem letzten Alinea laute: „Ist mit der Blutschande zugleich Ehebruch verbunden, so darf nicht auf die kürzeste Strafdauer erkannt werden.“ Die grundsätzliche Strafbarkeit des Ehebruchs sei dadurch ausser Zweifel gesetzt, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob ein Straf-

antrag des beleidigten Ehegatten vorliege oder nicht. Auch das aargauische Civilgesetzbuch räume dem Richter weitgehende Kompetenzen ein, sogar beim blossen Verdachte des Ehebruchs. In der aargauischen Gerichtspraxis habe sich daher unter der Herrschaft des alten und des neuen Zuchtpolizeigesetzes die Bestrafung des Ehebruchs als eines Vergehens gegen die öffentliche Ordnung und Sittlichkeit als feststehende Norm herausgebildet. Eine Verfassungsverletzung könne hierin um so weniger erblickt werden, als, wie bemerkt, der § 95 Z. P. G. in seinem letzten Alinea die Strafbarkeit des Ehebruchs, und zwar ohne Rücksicht auf eine Antragstellung des beleidigten Ehegatten, ausser Zweifel stelle.

D. Das Obergericht des Kantons Aargau verweist lediglich auf die Begründung seiner angefochtenen Entscheidung.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Art. 58 der B.-V. ist offenbar nicht verletzt, da die Rekurrenten durch die ordentlichen, verfassungsmässig eingesetzten Strafgerichte beurteilt worden sind. Ebensowenig verletzen die angefochtenen gerichtlichen Entscheidungen, speciell diejenige des Obergerichtes, die verfassungsmässige Garantie der Unverletzlichkeit des Hausrechts, wie sie in Art. 20 der K.-V. niedergelegt ist. Dass, wie die obergerichtliche Entscheidung selbst anerkennt, die Polizeiorgane diese Gewährleistung verletzt haben, kann einen Grund zu Aufhebung der angefochtenen gerichtlichen Straferkenntnisse nicht abgeben. Endlich kommt für die Verfassungsmässigkeit der angefochtenen gerichtlichen Entscheidungen auch darauf nichts an, ob die Verhaftung der Frau Huber durch die Polizeiorgane eine gesetzliche war oder nicht. Die Verfassungsmässigkeit der angefochtenen Straferkenntnisse hängt vielmehr einzig davon ab, ob die gerichtliche Bestrafung der Rekurrenten gegen einen verfassungsmässigen Grundsatz verstösst. Demgemäss kann offenbar einzig in Frage kommen, ob der in Art. 19 der K.-V. niedergelegte Grundsatz nulla poena sine lege verletzt sei.

2. Wie nun das Bundesgericht bereits in seiner Entscheidung i. S. Schärer vom 1. April 1892 ausgesprochen hat, kann im Kanton Aargau der Ehebruch zur Zeit, in Ermangelung eines die Verletzung der ehelichen Treue als besonderes Delikt mit Strafe bedrohenden Gesetzes, gemäss dem verfassungsmässigen Grundsatze nulla poena sine lege, nur dann als Vergehen gegen die öffentliche Sittlichkeit im Sinne des § 1 des Zuchtpolizeigesetzes mit Strafe belegt werden, wenn durch denselben öffentliches Ärgernis ist erregt worden, in welchem Falle dann aber er von Amtes wegen zu verfolgen ist. Hieran ist auch heute festzuhalten. Aus dem Umstande, dass § 95 des aargauischen privatrechtlichen Gesetzbuches bei dem Verbrechen der Blutschande die Verübung im Ehebruche als erschwerendes Moment behandelt, folgt nichts für das Gegenteil. In der That kann ja daraus, dass das aargauische Gesetz die Verübung im Ehebruche als erschwerenden Strafzumessungsgrund bei einem von Amtes wegen zu verfolgenden Delikte behandelt, gewiss nicht gefolgert werden,

dass es den Ehebruch als solchen als selbständiges Delikt behandelt und (im Gegensatze z. B. zu der Entführung einer Ehefrau) von Amtes wegen verfolgt wissen wolle. Die Schlussfolgerung ist so wenig statthaft, als etwa die, dass deshalb, weil bei einem bestimmten Delikte, z. B. Unterschlagung, die Verübung in Verletzung einer Amtspflicht als erschwerender Umstand behandelt wird, nun die Verletzung amtlicher Pflichten als solche, d. h. jede, wie immer geartete, Verletzung einer amtlichen Verpflichtung, sich als strafbare Handlung qualifiziere.

3. In seiner angefochtenen Entscheidung geht das Obergericht des Kantons Aargau, im Gegensatze zu der Auffassung des Bundesgerichtes, grundsätzlich davon aus, dass der Ehebruch als solcher nach aargauischem Rechte als Vergehen gegen die öffentliche Sittlichkeit im Sinne des § 1 des aargauischen Zuchtpolizeigesetzes strafbar sei. Allerdings fügt es alsdann bei, dass im vorliegenden Falle öffentliches Ärgernis erregt worden sei. Allein diese letztere Annahme beruht auf einer Auffassung des Begriffs des „öffentlichen Ärgernisses", welche diesem Begriffe eine völlig unstatthafte Ausdehnung giebt und im Ergebnisse dazu führen würde, dass öffentliches Ärgernis in jedem Falle angenommen werden müsste, wenn sich ein Polizeibeamter veranlasst findet, Strafanzeige wegen Ehebruchs zu erstatten. Es mag zwar zugegeben werden, dass von Erregung öffentlichen Ärgernisses nicht nur dann gesprochen werden kann, wenn der Ehebruch öffentlich, resp. vor Dritten verübt wird, sondern auch dann, wenn ein leicht zu durchschauendes ehebrecherisches Verhältnis öffentlich zur Schau getragen und dadurch das öffentliche Sittlichkeitsgefühl verhöhnt wird. Allein hiervon ist nun im vorliegenden Falle gar keine Rede. Irgend welche bestimmte Feststellungen, dass vor dem Einschreiten der Polizei die Rekurrenten ein Benehmen sich hätten zu schulden kommen lassen, welches geeignet war, öffentliches Ärgernis zu geben, liegen nicht vor. In den Akten, auf Grund welcher die kantonalen Gerichte geurteilt haben, liegt ausser den Ausführungen der Beschuldigten gar nichts anderes als die Anzeige des Polizeisoldaten Steiner, wonach dieser Umstände habe „in Erfahrung bringen" können, welche ihm verdächtig schienen. Auf Grund dieses schwankenden Verdachtes erachteten sich dann der Polizeisoldat Steiner und der Gemeindeammann für berechtigt, nächtlicherweile unter falschem Vorwande in ein Haus einzudringen, Zimmer und Betten zu durchstöbern, um Anhaltspunkte für ihre Vermutungen zu gewinnen und auf Grund derselben ohne weiters zur Verhaftung zu schreiten. Von einem Konkubinate, wie die Staatsanwaltschaft des Kantons Aargau sich ausdrückt, konnte offenbar, da ein irgend dauerndes Zusammenleben der Rekurrenten gar nicht behauptet ist, nicht die Rede sein. Bei diesem Sachverhalte ist klar, dass von den Rekurrenten öffentliches Ärgernis nicht ist erregt worden, die gegenteilige Annahme des Obergerichtes vielmehr auf einer in ihren Konsequenzen mit dem verfassungsmässigen Grundsatze nulla poena sine lege unvereinbaren Auffassung des Begriffs des öffentlichen Ärgernisses beruht, dass

dagegen allerdings die Polizeiorgane in einer Weise vorgegangen sind, welche die bürgerliche Freiheit in gröblicher Weise verletzte und daher auch mit dem Rechtsbewusstsein der Bürger kaum im Einklange stehen dürfte.

Demnach hat das Bundesgericht erkannt:

Der Rekurs wird für begründet erklärt und es wird mithin den Rekurrenten ihr Rekursbegehren zugesprochen.

9. Urteil vom 9. Dezember 1892 in Sachen M. contra B.

Zivilrechtliche Haftung der Ärzte für Kunstfehler. Konkurrenz von Vertrags- und Deliktsanspruch.

A. Durch Urteil vom 17. September 1892 hat die Appellationskammer des Obergerichtes des Kantons Zürich erkannt:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Der Kläger und Widerbeklagte ist verpflichtet, an den Beklagten und Widerkläger Fr. 300 Schadenersatz zu bezahlen; im übrigen wird die Widerklage abgewiesen.
3. Die zweitinstanzliche Staatsgebühr wird auf Fr. 50 angesetzt.
4. Die Kosten beider Instanzen werden dem Kläger und Widerbeklagten auferlegt.
5. Derselbe hat den Beklagten und Widerkläger für beide Instanzen prozessualisch mit im ganzen Fr. 100 zu entschädigen.

B. Gegen dieses Urteil ergriffen beide Parteien die Weiterziehung an das Bundesgericht. Bei der heutigen Verhandlung beantragt der Vertreter des Klägers und Widerbeklagten:

1. Die Klage des Dr. Meister sei gutzuheissen im Betrage von Fr. 56.
2. Die Widerklage sei abzuweisen.
3. Die Prozesskosten nebst einer Entschädigung an den Kläger seien dem Beklagten aufzuerlegen, eventuell sei das vorinstanzliche Urteil zu bestätigen.

Dagegen beantragt der Anwalt des Beklagten und Widerklägers:

1. Die Klage des Dr. Meister sei abgewiesen.
2. Der Kläger und Widerbeklagte sei verpflichtet, an den Beklagten und Widerkläger Fr. 5000 zu zahlen nebst Prozesszinsen à 5 %,

alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Der cirka 50 Jahre alte Beklagte, welcher mit einer cirka 30 Jahre alten Frau verheiratet ist, trat am 8. September 1890 in die ärztliche Behandlung des Klägers. Es zeigte sich an der Eichel ein kleines Geschwür (roter Fleck). Der Kläger diagnostizierte auf Syphilis und richtete die ärztliche Behandlung danach ein. Das Leiden des Klägers verschlimmerte sich indes immer mehr. Ungefähr Mitte Dezember 1890 zog daher der

Beklagte einen andern Arzt, Dr. Fierz in Riesbach, zu Rate. Dieser stellte die Diagnose sofort auf Krebs und erkannte — das Geschwür hatte bis dahin die Grösse eines Einfrankenstücks erreicht und tief in den penis eingefressen — als einziges Heilmittel und einzige Rettung des Beklagten die Amputation des penis. Er konsultierte, um seine Diagnose auch von anderer ärztlicher Seite sich bestätigen zu lassen, die Ärzte Dr. Frick und Professor Krönlein. Diese traten, nach vorgenommener Untersuchung, seinen Anschauungen bei. Der Beklagte wurde daher in das Spital verbracht, und um Neujahr herum wurde ihm dort der penis amputiert. Infolge dieser Operation ist der Beklagte zur Begattung dauernd unfähig geworden und muss sich bei der Urinentleerung eines Rohres bedienen, damit ihm nicht der Harn über den Hodensack und zwischen den Oberschenkeln herunterrinne. Wie die Vorinstanzen, gestützt auf die Zeugenaussagen der Ärzte Dr. Fierz, Dr. Frick und Professor Krönlein und das Expertengutachten des Professors von Wyss, feststellen, wäre eine Operation des Krebsgeschwürs unter allen Umständen notwendig gewesen; hätte dieselbe indes rechtzeitig stattgefunden, so hätte sich die Amputation auf den vordern Teil des penis beschränken und hätte ein solcher Teil dieses Organs sich erhalten lassen, dass die Urinentleerung unbehindert gewesen wäre und die geschlechtlichen Funktionen noch hätten ausgeübt werden können. Der Kläger verlangte nun Zahlung seiner Arztrechnung im Betrage von Fr. 56 nebst den Kosten des vorangegangenen summarischen Verfahrens. Der Beklagte bestritt seine Zahlungspflicht und machte widerklagsweise eine Schadenersatzforderung von Fr. 5000 wegen fehlerhafter, fahrlässiger ärztlicher Behandlung geltend. Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen; die erste Instanz hat die Widerklage in vollem Umfange, die Appellationskammer dagegen bloss bis zum Betrage von Fr. 300 gutgeheissen.

2. Das Bundesgericht ist zu Beurteilung der Beschwerden beider Parteien kompetent. Ganz klar ist dies rücksichtlich der Widerklage; allein auch zu Beurteilung der Vorklage ist das Bundesgericht kompetent. Allerdings erreicht dieselbe den zur Weiterziehung an das Bundesgericht erforderlichen Streitwert von Fr. 3000 nicht. Allein dieselbe steht nun zu der Widerklage in einem Präjudizialverhältnis, und es zieht daher, nach konstanter Praxis, die Kompetenz rücksichtlich der Widerklage auch diejenige mit Bezug auf die Vorklage nach sich.

3. Sachlich muss nach dem von den Vorinstanzen in für das Bundesgericht verbindlicher Weise festgestellten Thatbestande davon ausgegangen werden, dass der Kläger bei Behandlung des Beklagten nicht sachgemäss verfahren ist, sondern sich einer Fahrlässigkeit schuldig gemacht hat. Nach dem Thatbestande der Vorinstanzen steht fest, dass die Krankheit, an welcher der Beklagte litt, Krebs und nicht Syphilis war. Ebenso steht fest, dass zwar anfänglich das Krankheitsbild, wie es dem Kläger sich darbot, mit demjenigen der Syphilis mochte verwechselt werden können, dass dagegen im weitern Verlaufe, und zwar spätestens seit

anfangs November 1890, die Symptome das Wesen der Krankheit derart deutlich kennzeichneten, dass die Diagnose auf Krebs statt auf Syphilis hätte gestellt werden sollen und dass daraufhin die beförderliche operative Beseitigung des Geschwürs samt seiner Umgebung und der verhärteten Drüsen unbedingt geboten war. Nach diesen Thatsachen hat der Kläger, indem er, auch nachdem die Symptome die Krebskrankheit deutlich erkennen liessen, stetsfort an seiner Diagnose auf Syphilis festhielt, sich daher mit einer antiseptischen Behandlung des Geschwürs begnügte und damit der Krankheit Zeit liess, stets weiter um sich zu greifen, einen Verstoss gegen feststehende Regeln der ärztlichen Wissenschaft begangen und sich dadurch eines Kunstfehlers schuldig gemacht, welcher ihm zur Fahrlässigkeit muss angerechnet werden. Sein Verhalten kann nur dadurch erklärt werden, dass er entweder der Untersuchung und Behandlung des Kranken nicht die nötige Aufmerksamkeit schenkte oder aber die erforderlichen Kenntnisse nicht besass, um die Krankheit richtig zu beurteilen. Auch in letzterm Falle liegt ein Verschulden vor. Der Arzt hat dafür einzustehen, dass er die für Ausübung seines Berufes erforderlichen wissenschaftlichen Kenntnisse besitze; begegnen ihm Fälle, welche ausserhalb seines Beurteilungsvermögens liegen, so hat er, sofern dies nach den Umständen thunlich ist, einen andern, in den betreffenden Zweigen der ärztlichen Kunst erfahrenen Arzt beizuziehen.

4. Danach ist denn auch in Übereinstimmung mit den Vorinstanzen der Anspruch des Klägers auf Bezahlung des Honorars für seine ärztliche Behandlung abzuweisen, denn der Kläger hat die ihm kraft des mit dem Beklagten abgeschlossenen Dienstvertrages obliegende Pflicht zu sorgfältiger ärztlicher Behandlung nicht erfüllt und kann daher seinerseits nicht Erfüllung des Vertrages fordern.

5. Bei Beurteilung der Widerklage ist die Vorinstanz grundsätzlich davon ausgegangen, der Widerklageanspruch könne lediglich auf die dem Widerbeklagten zur Last fallende Vertragsverletzung gestützt werden, und eine Anwendung der Art. 50 u. ff. O.-R. sei im vorliegenden Falle ausgeschlossen. Denn Art. 50 u. ff. O.-R. beziehe sich nur auf die Verletzung allgemeiner, jedem Menschen gegenüber seinen Mitmenschen obliegenden Pflichten, und es könne nun nicht gesagt werden, dass für den Widerbeklagten, auch abgesehen von dem besondern vertraglichen Verhältnisse, in welchem er zum Widerkläger stand, eine Rechtspflicht zur Vornahme der kontraktlich zugesicherten Leistungen gegeben gewesen sei. Daraus zieht denn die Vorinstanz die Folgerung, dass der Widerkläger nur auf Ersatz des ihm zugefügten Vermögensschadens Anspruch habe; denn an Nichterfüllung eines Vertrages knüpfe das Obligationenrecht lediglich die Verpflichtung zum Schadenersatze, und unter Schadenersatz verstehe das Gesetz in Übereinstimmung mit dem gemeinen Rechte nur die Ausgleichung desjenigen Nachteils, der in der Vermögenslage einer Person eingetreten sei. Allein die Anschauung, dass der Beklagte nur wegen Vertragsverletzung, nicht aus unerlaubter Handlung hafte, kann

nun nicht gebilligt werden. Es konkurriert hier vielmehr die Haftung aus unerlaubter Handlung mit derjenigen wegen vertraglichen Verschuldens. In der That verletzt der Arzt, welcher durch fahrlässige Behandlung einen Kranken an seinem Leben, seiner Gesundheit oder körperlichen Integrität schädigt, nicht bloss eine kontraktliche Pflicht, sondern ein allgemeines Gebot der Rechtsordnung, welche Leben und Gesundheit der Bürger gegen schuldhafte, vorsätzliche oder fahrlässige, Schädigungen unbedingt schützt und derartige Schädigungen jedermann, auch dem Arzte, verbietet; er verletzt dabei speciell auch die ärztliche Berufspflicht, welche ihm, abgesehen von einer vertraglichen Vereinbarung, gegenüber jedermann obliegt, den er behandelt. Es kann ja denn auch gewiss kein Zweifel darüber obwalten, dass der Arzt für den durch begangene Kunstfehler gestifteten Schaden auch dann haftet, wenn er seine Dienste nicht zufolge eines mit dem Kranken abgeschlossenen Vertrages, sondern etwa bei einem Unfalle auf Requisition der Polizeibehörde oder auf Anrufen eines beliebigen dritten geleistet hat (s. Entsch. d. B.-G. i. S. Dormann c. Hochstrasser vom 10. Juni 1892, Erw. 4, A. Slg. Bd. 18, S. 340).

6. Demnach ist denn die dem Widerkläger zu gewährende Entschädigung nicht mit der Vorinstanz auf den infolge der unrichtigen Behandlung dem Widerkläger entgangenen Arbeitsverdienst zu beschränken, sondern es ist gemäss Art. 53, Abs. 2, O.-R. auch dafür Entschädigung zu gewähren, dass durch die erlittene Verstümmelung das Fortkommen des Verletzten erschwert worden ist. Dies ist nämlich hier unzweifelhaft geschehen, wofür bloss darauf hingewiesen zu werden braucht, dass der Verletzte in seiner Bewegungsfreiheit durch die Nötigung, bei der Urinentleerung stets ein Rohr zu gebrauchen, in empfindlicher und unangenehmer Weise gehemmt ist. Wird neben dem von der Vorinstanz in richtiger Weise auf Fr. 300 geschätzten Verdienstentzuge auch dieses Moment gewürdigt, so erscheint eine Erhöhung der Entschädigung auf Fr. 1000 als den Verhältnissen angemessen und gerechtfertigt. Weiter zu gehen und in Anwendung des Art. 54 O.-R. auch eine Genugthuungssumme für erlittenes moralisches Leid zuzusprechen dagegen würde sich nicht rechtfertigen. Denn wenn auch allerdings der Widerbeklagte einen ärztlichen Kunstfehler begangen hat, so kann ihm doch nicht der Vorwurf grober Fahrlässigkeit oder gar der Arglist gemacht werden. Er hat einen gewissen Mangel an Aufmerksamkeit oder an Kenntnis des gegenwärtigen Standes der medizinischen Wissenschaft bethätigt; allein frevelhafter Leichtsinn oder grobe, unverantwortliche Fahrlässigkeit kann ihm nicht zur Last gelegt werden.

Demnach hat das Bundesgericht erkannt:

Die Weiterziehung des Beklagten und Widerklägers wird dahin für begründet erklärt, dass in Abänderung des Dispositiv 2 des angefochtenen Urteils der Kläger und Widerbeklagte verpflichtet wird, dem Beklagten und Widerkläger Fr. 1000 Schadenersatz zu bezahlen; im übrigen werden

die Beschwerden beider Parteien abgewiesen, und es hat in allen Teilen bei dem angefochtenen Urteile sein Bewenden.

Eidgenössisches Kassationsgericht.

10. Arrêt du Tribunal fédéral de cassation du 24 novembre 1892 dans la cause Régie fédérale des alcools contre Laval & Cie.

Bundesgesetz vom 30. Juni 1849, Art. 17, 18, 19. Die eidgenössische Alkoholverwaltung ist in Fiskalstrafsachen nicht Zivilpartei, hingegen kann sie sich an dem Prozesse als strafrechtliche Nebenpartei beteiligen und hierbei sich durch den Bundesrat, welchem die gleichen Rechte wie der kantonalen Staatsanwaltschaft zustehen, oder durch einen besondern Anwalt vertreten lassen. Thut sie dies nicht, so braucht sie nicht gehört zu werden.

Par jugement du 18 août 1892, le tribunal de police de Genève a condamné dame Laval née Bodmer, comme gérante responsable de la société Laval & Cie, à payer 320 francs, montant du droit fraudé, et 1600 francs d'amende, pour avoir fabriqué illicitement de l'alcool, soumis au monopole, en distillant du marc de raisins secs. La plainte avait été portée par la Régie fédérale des alcools, soit par son directeur Milliet, par l'intermédiaire du ministère public du canton de Genève.

S'estimant lésée par ce jugement, la Régie des alcools a recouru au Tribunal fédéral de cassation, par le motif que le tribunal genevois n'a pas appliqué la loi fédérale sur les contraventions aux lois fiscales et de police de la Confédération, mais la loi de procédure cantonale, et que, contrairement aux dispositions claires de la loi fédérale précitée, la Régie fédérale des alcools a été complètement ignorée comme partie au procès, qu'elle n'a pas été entendue en cette qualité, et qu'il ne lui a pas été donné connaissance du jugement intervenu. Le recours ajoute que ce n'est qu'ensuite de réclamation de la Régie fédérale des alcools, provoquée par des indications de journaux, que cette administration a pu obtenir le dit jugement, et que ces procédés ont mis la recourante dans l'impossibilité d'user de son droit d'appel; le procureur-général de Genève figure, en effet, dans ce jugement comme seul demandeur; c'est lui seul qui, selon la recourante, pouvait interjeter appel, et s'il n'a pas fait usage de ce droit, la Régie des alcools n'avait plus aucun moyen de s'assurer l'exercice du droit d'appel que lui confère l'art. 17 de la loi fédérale précitée. La recourante considère cette atteinte portée à ses droits de partie au procès comme un motif suffisant pour casser le jugement de police, aux termes de l'art. 18 de la même loi; selon le recours, le dit jugement est incorrect au fond, attendu que Laval & Cie ont fabriqué une quantité d'alcool absolu bien plus considérable que celle admise par les juges genevois.

Dans leur réponse, datée du 13 octobre écoulé, Laval & Cie concluent au rejet du recours, en faisant valoir ce qui suit:

Lors des débats, le directeur de la Régie des alcools a été entendu en qualité de témoin; il n'a point revendiqué devant le tribunal de police la qualité de partie; il n'est donc pas recevable à recourir en cassation. D'ailleurs, l'action juridique et le droit de recours appartiennent, non point à la Régie des alcools, mais seulement au Conseil fédéral, soit au procureur général de la Confédération.

Du reste, au fond, le recours n'est pas admissible, vu le défaut des conditions requises à l'art. 18 de la loi du 30 juin 1849. Si la Régie n'a pas été considérée comme partie au procès, c'est par sa faute; le tribunal de police n'avait pas à lui attribuer d'office une qualité qu'elle n'a pas réclamée, et qui lui aurait sans doute été accordée si elle l'eût demandée. Il est inexact que la Régie se soit trouvée dans l'impossibilité d'user du droit d'appel par suite de la procédure suivie, puisque le procureur général, sur la demande du directeur de la Régie, a adressé le 30 août, à ce dernier, soit 2 jours avant l'expiration du délai d'appel, l'expédition officielle du jugement du 18 dit.

Statuant sur ces faits et considerant en droit:

1° La Régie fédérale des alcools se plaint d'avoir été entièrement ignorée comme partie, c'est-à-dire comme partie civile au procès, de n'avoir été ni entendue, ni mentionnée dans le jugement, et de s'être trouvée dans l'impossibilité d'appeler du jugement attaqué à la Cour de justice civile. Elle estime — sans s'expliquer davantage à cet égard, et en particulier sans mentionner la disposition légale à laquelle cette procédure porterait atteinte — que les dits procédés impliquent un motif de cassation aux termes de l'art. 18 de la loi fédérale du 30 juin 1849 précitée.

Le point de vue auquel se place la recourante, à savoir qu'elle avait vocation à concourir à la procédure en qualité de partie civile, est erroné, par la simple raison qu'il ne peut être question d'une partie civile que lorsque des réclamations civiles peuvent être formulées à côté de la poursuite pénale; or, tel n'est point le cas en matière de contravention aux lois fiscales et de police de la Confédération, en particulier à la loi fédérale sur les spiritueux. La plainte ensuite de contraventions aux dispositions relatives à la perception de droits et de contributions — contraventions punies par une amende de plusieurs fois le montant du droit fraudé — est une action publique pénale, — et le droit de l'Etat à la perception de ce montant multiple constitue une prétention de droit pénal, et nullement une réclamation civile.

Il est vrai qu'aux termes de l'art. 19 al. 2 du règlement du 24 juillet 1888 (*Recueil officiel des lois*, tome X, p. 663 ss.) le contrevenant doit payer, outre l'amende prononcée, la somme soustraite à l'Etat, sur la base de 80 centimes par litre d'alcool absolu soustrait à l'impôt. Mais, même en admettant que cette disposition réglementaire soit en harmonie avec l'art. 14 de la loi du 24 décembre 1886, cette prétention n'apparaît pourtant point comme une prétention civile, mais de droit public, laquelle ne pourrait jamais être poursuivie, comme telle, par la voie du droit

civil, et se trouve intimement liée à la réclamation pénale, dont elle doit partager le sort.

La Régie des alcools ne peut dès lors faire grief de ce qu'elle n'a pas été appelée à coopérer au procés en qualité de partie civile.

2° En revanche, la Régie des alcools est autorisée, à teneur de l'art. 19 de la loi fédérale du 30 juin 1849, à se faire représenter dans des procès semblables par un conseil spécial (Procureur général de la Confédération), auquel cette disposition légale confère indubitablement les mêmes droits, en particulier en ce qui concerne les recours, qu'au procureur général cantonal (voir dite loi, art. 17 et 18). A différentes reprises déjà, en matière de contraventions douaniéres, les autorités administratives de la Confédération ont chargé du soin de leurs intérêts des avocats spéciaux, lesquels sont intervenus au procès et y ont pris également leurs conclusions, qui ne tendaient et ne pouvaient tendre qu'à l'admission des fins de l'action publique pénale (voir arrêt rendu ce jour par le Tribunal fédéral de cassation en la cause Département fédéral des finances et péages contre Berger). Ce droit d'intervention de l'administration à côté du ministère public existe aussi dans d'autres pays; il repose sur la considération que l'administration a une connaissance plus approfondie des lois et des questions techniques sur la matière, et que souvent la contestation a, pour l'administration, une importance de principe. Or, dans l'espèce, la régie fédérale, qui a introduit elle-même le procès pénal auprès du ministère public genevois, et qui en avait ainsi connaissance, n'a pas chargé un conseil spécial de suivre l'action pénale ou de coopérer à la procédure à côté du ministère public cantonal; il en résulte que le moyen de cassation formulé par la recourante est dénué de tout fondement. Si la recourante veut user, dans des cas semblables, de son droit d'intervenir au procès comme partie distincte du ministère public cantonal, elle doit se joindre à l'action et constituer, à cet effet, un conseil spécial, en application de l'art. 19 déjà cité.

3° Il n'y a, par conséquent, pas lieu de rechercher si les conditions auxquelles l'art. 403 du Code d'instruction pénale genevois subordonne l'exercice du droit d'appel contre des jugements de police se trouveraient réalisées dans le cas particulier, ce qui est au moins douteux.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral de cassation prononce:

Le recours est écarté.

11. Arrêt du Tribunal fédéral de cassation du 24 novembre 1892 dans la cause Département fédéral des Péages contre Berger.

Bundesgesetz vom 30. Juni 1849. Art. 17, 18, 19. Dem Vertreter der Eidgenossenschaft in Fiskalstrafsachen stehen die gleichen Rechte, insbesondere hinsichtlich der Einlegung von Rechts-

mitteln, zu, wie der kantonalen Staatsanwaltschaft. Legt derselbe gegen ein erstinstanzliches Urteil selbständig kein Rechtsmittel ein, so kann die Verwaltung in der Folge gegen ein Urteil der obern kantonalen Instanz nicht Kassationsbeschwerde beim eidgenössischen Kassationsgerichte einlegen. Die letztere kann nur auf Verletzung **eidgenössischer** *Rechtsnormen gestützt werden.*

Le 8 janvier 1892 au soir, le visiteur des douanes Frossard, qui était monté, à Hermance, pour son service, sur le bateau La Mouette, découvrit, dans la cabine du pilote Berger, deux vieux paniers à marché recouverts de liuge. A l'arrivée à Genève de ce bateau, lequel faisait le service entre Ouchy et cette ville, le visiteur demanda au pilote ce que contenaient ces paniers; le pilote lui répondit qu'il n'en savait rien, que ces paniers lui avaient été remis à Ouchy par une dame Magnin d'Evian, pour les déposer dans cette dernière localité, ce qu'il avait oublié de faire. La revision de ces paniers montra qu'ils contenaient 45 kilogrammes de cosmétiques avec alcool, à savoir 29 flacons rhum et quinquina pour hygiène de la chevelure, 42 flacons vinaigre de toilette et 59 flacons eau de quinine. Le visiteur déclara à Berger qu'il avait commis une contravention douanière, ainsi qu'à la loi fédérale concernant les spiritueux, le droit de douane éludé s'élevant à 31 fr. 50 c., et la finance de monopole fraudée à 36 francs, au taux de 80 francs les 100 kilogrammes.

Par décisions du département fédéral des finances et des péages, du 5 février 1892, il fut infligé à Berger une amende de 472 fr. 50, en application de l'art. 51 de la loi sur les péages et une dite de 540 francs, en application de l'art. 14/15 de la loi sur les spiritueux. Berger n'accepta point les dites décisions, et demanda le jugement des tribunaux compétents.

Par jugement du 12 mai 1892, le tribunal de police de Genève a libéré Berger des fins de la plainte, par les motifs dont suit la substance:

Dame Magnin et un autre témoin ont déclaré sous la foi du serment que les deux paniers en question avaient été remis à la première le 8 janvier par un inconnu, pour les transporter à Ouchy et les remettre à un autre individu, moyennant 1 fr. 50 c. qu'elle avait touché pour la commission. N'ayant rencontré personne à Ouchy, dame Magnin serait revenue prier le prévenu Berger de remettre, à son retour à Evian, les dits paniers au radeleur du port. Berger, à ce moment, était à son gouvernail; la commission dont il s'agit lui fut donnée à haute voix par dame Magnin, laquelle, sans indiquer le contenu des paniers, les déposa dans la cabine du pilote. Cette cabine n'est point uniquement réservée à celui-ci, et n'avait pas même de serrure; on met fréquemment, par le mauvais temps, certaines marchandises à l'abri dans ce local, à l'insu du pilote, et les employés des péages fédéraux l'utilisent parfois pour les opérations de leur service à bord.

Le jour de la contravention, le vent soufflait avec tempête, et La Mouette fut contrainte d'interrompre son voyage, et de rétrograder d'Ouchy sur Evian. Il a été constaté que le prévenu, fort occupé par son service, n'avait ni vu ni touché les deux paniers, lesquels étaient d'ailleurs recouverts de toile soigneusement, comme de façon à en cacher absolument le contenu.

A son arrivée à Evian La Mouette eut de grandes difficultés à débarquer ses passagers, et surtout les marchandises. Dans ces circonstances on conçoit que

le timonier, tout aux devoirs de sa charge, ait oublié la commission de dame Magnin; on ne pouvait exiger de lui la déclaration de la marchandise, à l'agent des péages resté à bord, lors de l'entrée du bâtiment dans les eaux suisses; la responsabilité de faits de cette nature pèse plutôt sur le capitaine, chef naturel du bord. Les témoins reconnaissent unanimement la parfaite honorabilité de Berger, qui n'a jamais été suspecté d'aucun acte de contrebande. Si, dans ces circonstances, il pouvait subsister quelques doutes sur la culpabilité de Berger, celui-ci devrait être mis au bénéfice du principe du droit pénal qui veut que le doute profite à l'accusé.

Le procureur général de Genève appela de ce jugement à la Cour de justice civile de Genève. Le département fédéral des finances et des péages, qui s'était déjà constitué partie civile devant le tribunal de police, sans toutefois former d'appel, se joignit à celui interjeté par le ministère public, tendant à ce qu'il plaise à la Cour confirmer les décisions du prédit département.

Par arrêt du 3 septembre 1892, la Cour de justice déclara l'appel non recevable, et condamna la partie civile aux dépens, par les motifs ci-après:

Aux termes de l'art. 403, § 4 du Code d'instruction pénale, les jugements contradictoires rendus par le tribunal de police peuvent toujours être attaqués, par la voie de l'appel, par le ministère public, lorsque le jugement renferme une violation du texte même de la loi. Le procureur général et la partie civile voient une telle violation dans le fait que le tribunal de police, après avoir reconnu l'existence des contraventions reprochées à Berger, l'a néanmoins libéré. Si l'on peut tirer du jugement de police, comme le fait l'appelant, la conclusion que le premier juge a reconnu en fait l'existence d'une contravention, toutefois l'impression générale qui se dégage de ce jugement est que le tribunal de police n'a pas considéré Berger comme l'auteur de cette contravention, c'est-à-dire comme la personne qui a introduit en Suisse les marchandises dont il s'agit.

Par écriture des 24 et 27 septembre 1892, le département fédéral des finances et des péages recourt au Tribunal fédéral de cassation, en se fondant sur l'art. 18 de la loi fédérale du 30 juin 1849 sur les contraventions aux lois fiscales et de police de la Confédération, et en faisant valoir en résumé:

Le jugement du tribunal de police a violé l'art. 7 de la prédite loi, qui pose le principe que les procès-verbaux et rapports, rédigés conformément aux art. 2, 3, 4 et 5 *ibidem*, font pleinement foi de leur contenu, aussi longtemps que le contraire n'a pas été prouvé. Or, non seulement le contraire n'a pas été prouvé, mais encore le jugement attaqué constate que ces faits sont exacts, notamment que les paniers en question avaient été confiés à la garde de Berger; c'était donc à lui à faire les déclarations requises, et en le libérant, la Cour a contrevenu à l'art. 7 susvisé de la loi de 1849, ainsi qu'aux art. 26, 50 et 51 de la loi sur les péages du 27 août 1851.

Quant à l'arrêt de la Cour de justice, l'on peut se demander s'il fait une saine interprétation du jugement de première instance; même si cette interprétation est juste, ce jugement n'en est pas moins contraire à des dispositions positives de la loi, et la Cour eût dû le réformer, comme incompatible avec les articles susvisés.

Dans sa réponse du 15 octobre écoulé, Berger conclut à ce qu'il plaise au Tribunal fédéral de cassation déclarer le recours irrecevable, et en tout cas mal fondé; à l'appui de ces conclusions, il fait valoir:

Le département fédéral n'a pas qualité pour recourir; la poursuite dirigée contre Berger l'a été à la requête du procureur général; le département s'est borné à se constituer comme partie civile, et il est lié par les procédés du ministère public. Le recours, essentiellement dirigé contre le jugement du tribunal de police du 12 mai 1892, est en outre tardif.

Quant à l'arrêt de la Cour civile, du 3 septembre 1892, le ministère public seul avait frappé d'appel le jugement de première instance; or la Cour, en déclarant cet appel irrecevable, n'a fait application que d'une loi cantonale, qui échappe à l'examen et à la compétence du Tribunal fédéral de cassation.

Au fond, le recours n'est pas fondé; Berger a toujours contesté être l'auteur de la contravention signalée. Cette contravention à la loi sur les péages ne peut, en tout cas, avoir été commise que par la dame Magnin, qui voulait débarquer les paniers à Ouchy. Berger n'avait d'ailleurs pas de mandat de dame Magnin au sens propre du mot, et, en tout cas, ce mandat expirait à Evian, où les paniers auraient dû être débarqués, si Berger ne les avait complètement oubliés.

Statuant sur ces faits et considérant en droit:

1° Le Département fédéral des finances et des péages a constitué en la cause un représentant spécial, avec mission de soutenir son action à côté du ministère public cantonal. Ainsi qu'il a été démontré dans l'arrêt rendu ce jour par le tribunal fédéral de cassation en la cause Régie fédérale des alcools contre Laval et Cie, cette constitution d'un représentant spécial ne pouvait avoir lieu qu'en application de l'art. 19 de la loi fédérale du 30 juin 1849, attendu qu'en matière de contraventions douanières, il ne s'agit que de revendications publiques ou pénales, et que par conséquent l'administration fédérale des douanes ne se trouve pas dans la situation d'une partie civile; la loi du 30 juin 1849 ne parle d'ailleurs nulle part d'une partie civile. En présence de la généralité des termes de l'art. 19 précité, lequel attribue, sans restriction, au ministère public fédéral le droit d'intervenir dans de semblables procès, il faut évidemment admettre que le législateur a voulu donner au représentant de la Confédération les mêmes droits que ceux qui compétent au ministère public cantonal, et par conséquent l'autoriser à user aussi, d'une manière autonome, de l'appel et de la cassation (art. 17 et 18 leg. cit.).

2° Le recours en cassation contre le jugement du tribunal de police est certainement tardif. En effet, aux termes de l'art. 18 de la loi fédérale du 30 juin 1849 précitée, ce recours doit être exercé, auprès du Tribunal fédéral de cassation, dans les 30 jours à partir de la signification du jugement. Or le jugement de police a été prononcé le 12 mai écoulé, et il résulte de sa teneur qu'il a été communiqué le même jour oralement aux parties; comme l'art. 18 susvisé ne prescrit pas la communication par écrit, il s'ensuit que le délai pour recourir en cassation doit être calculé à partir de la communication orale du jugement de police. Un recours en cassation spécial n'est dès lors plus recevable contre ce jugement, qui ne pourrait être annulé que concurremment avec

l'arrêt de la Cour de justice civile. Toutefois un recours en nullité du Département fédéral des finances et des péages contre cet arrêt est irrecevable par le motif que le dit département, soit son représentant, n'a pas appelé du jugement du tribunal de police; il est vrai que lors des débats sur l'appel, il s'est joint aux conclusions du ministère public, mais dès le moment où le Département des finances et des péages avait constitué, déjà avant la première instance, un représentant spécial, entièrement indépendant du ministère public cantonal au point de vue de l'exercice du recours, ce représentant devait recourir lui-même dans les délais légaux, soit à la Cour de justice civile contre le jugement de police, soit au Tribunal de céans contre l'arrêt de cette Cour. Il n'est, en effet, pas douteux que dès l'instant où l'administration des douanes fédérales se porte plaignante à côté du ministère public, et se fait représenter spécialement en la cause, elle doit de même faire tous les procédés propres à sauvegarder son droit de recours, et qu'elle ne saurait invoquer l'appel formé par le ministère public cantonal contre le jugement de première instance, pour interjeter ensuite un recours de cassation contre l'arrêt de la Cour de justice civile.

3° Le recours, en tant que dirigé contre l'arrêt de la Cour de justice civile, apparaît d'ailleurs comme dénué de fondement. Cet arrêt n'a pas rejeté l'appel formé par le ministère public, mais l'a déclaré irrecevable, par la raison que le seul motif sur lequel le dit appel se fondait, à savoir une violation du texte même de la loi par le jugement (art. 403 chiffre 4 du Code d'instruction pénale), n'existe pas en l'espèce. Or, cette décision — à supposer même que le jugement de police implique une violation des art. 7 de la loi fédérale du 30 juin 1849, 50 et 51 de la loi sur les péages de 1851 — ne porterait atteinte qu'à l'art. 403 chiffre 4 du code d'instruction pénale genevois, lequel ne rentre pas dans les dispositions légales dont la violation peut justifier un recours auprès du Tribunal fédéral de cassation, aux termes de l'art. 18 de la loi fédérale du 30 juin 1849 précitée. En effet, ces dispositions légales ne peuvent, évidemment, conformément d'ailleurs à l'interprétation constante du prédit art. 18, être que celles de lois fédérales.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral de cassation prononce:

Le recours en cassation du Département fédéral des finances et des péages est écarté.

12. Arrêt du Tribunal fédéral de cassation du 24 novembre 1892 dans la cause Procureur Général de la Confédération contre Hantsch.

Bundesgesetz vom 30. Juni 1849. Art. 16, 17, 19. Das Bundesgesetz enthält über die Einleitung von Fiskalstrafklagen bei Gericht

*keine Bestimmungen; es gilt daher das kantonale Recht und die Bundesverwaltung muss sich somit, wenn letzteres dies vorschreibt, dafür der kantonalen Staatsanwaltschaft bedienen (vorbehältlich der Befugnisse der **Bundesanwaltschaft**). Verjährung.*

Le 26 décembre 1891 le préposé à la Régie fédérale des alcools, assisté d'agents de l'autorité locale, dressa chez le sieur William Hantsch, fabricant de vinaigre à Grange-Canal, un procès-verbal conformément à l'art. 2 de la loi fédérale sur les contraventions aux lois fiscales et de police de la Confédération. Ce procès-verbal constate que Hantsch s'est rendu coupable de contravention aux articles 14 et 8 de la loi sur les spiritueux, du 23 décembre 1886.

Fondé sur ce procès-verbal, ainsi que sur d'autres constatations, le département fédéral des finances a avisé Hantsch, le 29 mars 1891, qu'il avait été frappé la veille d'une amende de 10.000 francs.

Par lettre du 4 avril suivant, Hantsch a déclaré qu'il ne se soumettait pas à cette décision.

Par lettre chargée du 20 avril, la Régie a envoyé le dossier au tribunal de police de Genève, en priant le juge de bien vouloir faire prendre les mesures nécessaires pour l'ouverture de l'action en temps utile.

Au nombre de ces pièces se trouve une plainte signée par le chef du département fédéral des finances, exposant avec détail les faits de la cause, et se terminant par la déclaration qu'en présence de l'attitude du contrevenant, „le département a décidé que des poursuites pénales devaient être intentées contre le sieur Hantsch".

En conséquence, et conformément aux art. 17 et suivants du règlement du 11 juillet 1890 sur l'application des dispositions pénales de la loi sur l'alcool, le département fédéral porte plainte auprès du tribunal de police de Genève contre Hantsch, et éventuellement contre ses complices, en vue de leur condamnation par le tribunal à l'amende légale et aux frais de la cause, pour les faits signalés dans le prédit mémoire, tendant à donner à des spiritueux dénaturés une destination autre que celle prévue, et pour vente en détail illicite, actes prévus aux art. 14 et 8 de la loi fédérale du 23 décembre 1886 sur les spiritueux. Au cas où le tribunal de police de Genève, auprès duquel le dépôt de la dite plainte a lieu conformément à la loi genevoise du 15 juin 1891, ne s'estimerait pas compétent pour juger cette affaire, le département fédéral le prie de bien vouloir transmettre la plainte à l'office compétent ou au parquet.

Hantsch a opposé à cette plainte l'exception de la prescription et le tribunal de police, par jugement du 22 août 1892, a admis cette exception et écarté la plainte par les motifs ci-après:

Vu le silence de la loi fédérale de 1849 sur la procédure à suivre devant les juridictions cantonales compétentes préalablement au jugement des causes, on doit admettre la procédure ordinaire usitée devant ces juridictions. A teneur de l'art. 3 du Code d'instruction pénale, la présente cause ne pouvait être introduite devant le tribunal de police que par le ministère public du canton.

Ce n'est que le 28 avril que les actes ont été transmis au tribunal, et la plainte n'a dès lors pas été portée devant le juge compétent dans le délai de 4 mois fixé à l'art. 20 al. *b* de la loi fédérale du 30 juin 1849, et elle est dès lors prescrite.

Le procureur général de la Confédération reconnaît qu'il n'y a pas en l'espèce de contravention à l'art. 8 de la loi sur les spiritueux, et qu'il ne peut s'agir que d'une infraction à l'art. 14 *ibidem*. Le ministère public fédéral estime que le jugement du tribunal de police de Genève porte atteinte à des dispositions légales expresses, et il fait valoir à cet effet ce qui suit:

a) La procédure à suivre en matière de contravention aux lois fiscales de la Confédération, et par conséquent aussi de la loi sur les spiritueux, est exclusivement réglée par la loi fédérale du 30 juin 1849, et non par des dispositions de procédure cantonale. Le procureur général cantonal n'a pas à s'immiscer dans la cause sans une délégation spéciale du département des finances: ce dernier a le droit de porter plainte directement auprès des autorités cantonales de l'ordre pénal, qui sont tenues de se nantir de ces plaintes et de statuer sur elles. Il s'en suit que l'exception de prescription contre la plainte portée contre Hantsch ne doit pas être admise, car ce délai de 4 mois de l'art. 20 lettre *b* de la loi du 30 juin 1849 n'était pas encore expiré lorsque la plainte du département fédéral des finances a été déposée au tribunal de police de Genève.

b) L'art. 17 de la loi du 30 juin 1849 statue que le tribunal prononce le jugement après que les parties ont été oralement entendues. Or l'administration des alcools n'a pas été entendue par le tribunal, car elle n'a pas été assignée aux débats comme partie.

c) Le jugement du tribunal n'a pas été communiqué à l'administration fédérale, contrairement à la disposition de l'art. 18 de la loi fédérale susvisée.

Cette triple inobservation de prescriptions de procédure applicables en la cause justifie, selon le ministère public fédéral, le recours en cassation.

Le sieur Hantsch conclut au rejet du recours en cassation. Sans contester les faits allégués par le ministère public fédéral, Hantsch oppose aux conclusions du recours, en résumé, les considérations suivantes:

Par lettre du 20 avril 1891 la Régie a envoyé le dossier au tribunal de police de Genève, en invitant le juge à faire prendre les mesures nécessaires pour l'ouverture de l'action en temps utile. Pour se conformer à cette invitation, le tribunal a remis le dossier au parquet genevois, estimant, à bon droit, qu'il ne pouvait, aux termes des lois et suivant une pratique constante, être valablement saisi de l'affaire que par une réquisition de ce magistrat. Ce n'est que le 28 avril, et non le 26 comme le prétend par erreur le recourant, — que le procureur général a requis le dit tribunal de faire citer Hantsch. Or à cette date le délai de 4 mois de l'art. 20 litt. *b* de la loi du 30 juin 1849 était expiré, et c'est avec raison que le tribunal a admis l'exception de prescription opposée par Hantsch. Ce dernier soutient que le recours en cassation doit être rejeté, *a)* parce qu'il n'est pas recevable à la forme, *b)* parce qu'il est mal fondé.

Ad *a*: Le recours est irrecevable, comme exercé par le procureur général de la Confédération, qui n'était point partie, ni principale, ni intervenante, au jugement, la Régie ne s'étant pas portée partie civile.

Ad *b*: Le recours est mal fondé, parce que devant le tribunal de police de Genève, c'est la procédure genevoise qui était applicable, cela d'autant plus que la loi fédérale de 1849 ne contient aucune disposition relative à l'introduction des plaintes. Or, d'après la procédure cantonale et selon la pratique constante, le tribunal de police ne peut se nantir que de plaintes pénales qui lui sont transmises par le ministère public cantonal.

C'est donc avec raison que le tribunal de police a transmis le dossier au procureur général du canton. D'ailleurs la lettre de la Régie de l'alcool du 20 avril 1892 autorisait le tribunal de police à procéder de cette façon.

Si la procédure genevoise était applicable, il n'a pas même été prétendu qu'aucune de ses dispositions ait été violée. La plainte a dû être écartée par le motif qu'elle n'a pas été portée en temps utile; l'envoi de la lettre ne constituait pas, par lui-même, l'ouverture de l'action. L'opposant au recours s'attache ensuite à démontrer que, tout au moins en ce qui concerne l'introduction de la plainte, c'est la procédure genevoise qui devait être suivie, et que depuis longtemps le département fédéral des finances l'avait admis. La prétention du recourant que la Régie aurait dû être citée est insoutenable; elle n'avait qu'à se porter partie civile comme les Péages le font dans leurs affaires; d'ailleurs aucun article de la loi de 1849 ne dit que les parties seront citées. L'art. 18 de la dite loi, invoqué par le recourant, ne fixe aucun délai pour la signification des jugements; la preuve, du reste, que le jugement a été porté en temps utile à la connaissance des intéressés, c'est que le procureur général de la Confédération a pu, également en temps utile, former le présent recours. Il n'existe ainsi en la cause aucun motif de cassation.

Statuant sur ces faits et considérant en droit:

1° La question à trancher, dans l'espèce, est celle de savoir si le tribunal de police de Genève, en repoussant la plainte pour cause de prescription, a violé l'art. 17 de la loi fédérale du 30 juin 1849 sur les contraventions aux lois fiscales et de police de la Confédération. La solution à donner à cette question doit être incontestablement différente, selon qu'il faut admettre que le Département des finances était autorisé à intenter directement son action devant le tribunal de police, ou qu'il devait au contraire se servir à cet effet de l'intermédiaire du ministère public genevois.

2° Aux termes de l'art. 16 de la loi précitée, c'est la législation cantonale qui doit être appliquée à de pareilles contestations, pour autant que cette loi fédérale ne contient pas de dispositions spéciales contraires. Or, tel n'est point le cas en ce qui touche l'introduction de semblables actions pénales, d'où il suit que si, d'après les règles de la procédure pénale cantonale, le ministère public cantonal peut seul, comme dans le canton de Genève, intenter valablement la dite action, l'administration fédérale doit utiliser à cet effet cette magistrature, ce qu'elle a d'ailleurs, à la connaissance du Tribunal fédéral de cassation, toujours fait jusqu'ici.

3° Ainsi qu'il a été développé dans les arrêts rendus ce jour par le même tribunal en les causes Régie fédérale des alcools contre Laval & Cie, et Département fédéral des finances et péages contre Ch. Berger, l'administration fédérale n'apparait pas, dans de semblables litiges, comme partie civile, et il n'y a dès lors pas lieu de rechercher si elle eût été autorisée, en cette qualité, à teneur de la législation genevoise, à intenter directement l'action dont il s'agit.

En revanche, on pourrait se demander si la dite action n'aurait pas pu être portée directement, à teneur de l'art. 19 de la loi précitée, devant le tribunal genevois par le procureur général de la Confédération. Cette question est toutefois sans intérêt dans l'espèce par le motif que ce magistrat n'a pas été requis et n'a par conséquent pas eu à intervenir en la cause avant le jugement du tribunal de police de Genève.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral de cassation prononce:

Le recours est écarté.

13. Urteil vom 22. März 1893 in Sachen der Firma Levy fils in Basel contra eidgenössisches Zolldepartement in Bern.

Bundesgesetz vom 30. Juni 1849, Art. 7, 20, 16:

1. Neben der zum Auftreten in Fiskalstrafsachen jedenfalls befugten kantonalen Staatsanwaltschaft kann sich die Bundesverwaltung auch durch einen besondern Anwalt vertreten lassen.

2. Fiskalübertretungen können nicht nur durch rechtzeitig aufgenommenes Protokoll, sondern durch alle Beweismittel bewiesen werden. Verspätete Aufnahme des Protokolls hat bloss zur Folge, dass diesem die ihm sonst durch Art. 7 leg. cit. beigelegte Beweiskraft nicht zukommt.

A. Die Firma Levy fils in Basel erhielt am 8. Juni 1892 von ihrer Filiale in St. Ludwig gleichzeitig mit andern Waren eine Anzahl Ballen Lampendochte durch die Eisenbahn zugesandt. Sie gab dem Zollamte am 9. Juni 1892 die Zahl der Ballen auf fünf an. Diese Deklaration wurde nicht beanstandet und die Ware demgemäss verzollt. Am 14. Juni erschien nun aber der Zollvisiteur Jakob Hunziker auf der Zolldirektion zu Basel und erklärte zu Protokoll, es sei ihm von seinem Sohne Adolf, der bei Levy fils angestellt sei, mitgeteilt worden, jene Sendung habe nicht bloss fünf, sondern zwölf Ballen Dochte enthalten; ferner sei ihm aufgefallen, dass der Controleur Wyler anlässlich der Ausladung jener Sendung es so eingerichtet habe, dass der mit der Revision des betreffenden Wagens beauftragte Visiteur die Ausladung des Levyschen Wagens nur mit Unterbrechungen habe beaufsichtigen können. Die Zolldirektion in Basel teilte hierauf der Firma Levy fils ein vom 14. Juni 1892 datiertes (ununterzeichnetes) Protokoll mit, in welchem gesagt ist, dass „infolge einer uns gewordenen Mitteilung und der dann angestellten Nachforschungen" es sich ergeben habe, dass statt der deklarierten fünf Ballen deren zwölf eingeführt worden seien, und in welchem der Betrag des umgangenen Zolls auf Fr. 373. 80 festgestellt ist. Die Firma Levy fils anerkannte dieses Protokoll nicht, sondern bezeichnete es als absolut unrichtig. Ebensowenig anerkannte sie das am 18. Juli 1892 erlassene Straferkenntnis des eidgenössischen Zolldepartements. Die Zolldirektion in Basel erhob hierauf am

19. September 1892 gegen Levy fils beim Polizeigerichte Baselstadt Klage wegen Zolldefraudation. Sie liess sich in diesem Prozesse durch den Advokaten Dr. Temme in Basel vertreten. In der mündlichen Verhandlung vor Polizeigericht wirkte die kantonale Staatsanwaltschaft mit und stellte ihre Strafanträge. Nach Anhörung der Parteivorträge und Einvernahme einer Reihe von Zeugen gelangte das Gericht zur Überzeugung, dass die Beklagte der Zollumgehung in Bezug auf die sieben Ballen Lampendochte im ungefähren Gewichte von Kilo 623 schuldig sei, und verurteilte demnach den Levy fils in Anwendung der Art. 50 u. 51 des Zollgesetzes vom 27. August 1851 und der Art. 16 und 18 des Fiskalstrafgesetzes vom 30. Juni 1849 zur Zahlung des umgangenen Zolles mit Fr. 373. 80 und zu einer Busse im sechsfachen Betrage des Zolles von Fr. 2242. 80; im Falle der Nichteinbringung zu einem Jahr Gefangenschaft, sowie zu den ordinaren und extraordinären Prozesskosten.

B. Gegen dieses Urteil ergriff die Firma Levy fils die Kassationsbeschwerde an das eidgenössische Kassationsgericht mit dem Gesuche, auf die Untersuchung der Sache einzutreten, das Urteil zu kassieren und anzuordnen was Rechtens. Als Kassationsgründe werden geltend gemacht: 1. Nach Art. 19 des Bundesgesetzes vom 30. Juni 1849 könne wohl die Bundesanwaltschaft als Vertreter der Eidgenossenschaft auftreten, dagegen sei es unzulässig, dass nach dem Erlasse des Bundesgesetzes über die Bundesanwaltschaft die Eidgenossenschaft einen besondern Anwalt bestelle und dass überdies der Staatsanwalt des Kantons als Ankläger auftrete. Das letztere liesse sich nur rechtfertigen, wenn das Verfahren sich nach den Regeln der kantonalen Strafprozessordnung abwickeln würde. Dies sei aber nach Art. 16 ff. des Bundesgesetzes ausgeschlossen. 2. Die Grundlage des ganzen Verfahrens solle nach den Bestimmungen des Bundesgesetzes das Protokoll bilden. Ein Protokoll, welches den Anforderungen der Art. 2, 4, 5 und 7 des Gesetzes entspräche, liege aber gar nicht vor. Der Zollangestellte Hunziker wolle von der angeblichen Übertretung bereits am 9. Juni Kenntnis erlangt haben; nichtsdestoweniger habe er erst am 14. Anzeige gemacht und sei erst an diesem Tage das, übrigens ganz formlose, Protokoll aufgenommen und gar erst im September Klage erhoben worden. Dies habe für den Beklagten die allergrösste Wichtigkeit. Wäre die Sache sofort nach der angeblichen Entdeckung am 9. Juni untersucht und festgestellt worden, so hätte durch Haussuchung und das Zeugnis einer grossen Anzahl von Angestellten des Beklagten konstatiert werden können, dass thatsächlich nur fünf Ballen eingeführt worden seien. Nach Ablauf von 4 Monaten haben diese Angestellten sich der Sache nicht mehr erinnert und eine Haussuchung keinen Aufschluss mehr geben können. Durch das ungesetzliche Vorgehen sei also dem Beklagten der Gegenbeweis unmöglich geworden, infolgedessen habe es geschehen können, dass er auf das Zeugnis von zwei minderjährigen Knaben und eines zweifelhaften entlassenen Arbeiters hin ungerecht verurteilt worden sei. Das ganze Fiskalstrafverfahren sei gesetzlich genau geregelt. Sein Grundgedanke sei der, dass diese Sachen in kürzester Frist nach der Entdeckung untersucht werden müssen. Den Beamten des Bundes sei eine rasche Erhebung des Thatbestandes zur Pflicht gemacht; man wolle nicht, dass die Erhebung des Thatbestandes und die erste Untersuchung sich nach dem schleppenden Gange der kantonalen Strafprozessordnungen richte. Gegen diesen Grundgedanken des Gesetzes sei hier verstossen worden.

C. Die eidgenössische Zolldirektion in Basel beantragt: 1. Es sei die Kassationsbeschwerde als unbegründet abzuweisen. 2. Es sei der Beschwerdeführer ausser der Bezahlung der Gerichtskosten des Kassationsgerichtes, gemäss Art. 17 *b* des Bundesgesetzes über die Bundesstrafrechtspflege, zur Entrichtung einer Prozessentschädigung an die Zolldirektion in Basel von Fr. 100. 40 zu verfällen. Sie bemerkt im wesentlichen: Ad 1. Die Bundesanwaltschaft sei nur berechtigt, nicht aber verpflichtet, in fiskalischen Prozessen aufzutreten. Daran habe das Gesetz über die Bundesanwaltschaft vom 28. Juni 1889 nichts geändert. Sehe sich die Bundesanwaltschaft nicht veranlasst, aufzutreten, so sei die Zollbehörde selbstverständlich befugt, da, wo sie es für angemessen erachte, sich eines Rechtsanwaltes zu bedienen. Durch die Beteiligung der kantonalen Staatsanwaltschaft, die allerdings nicht nötig gewesen sei, sei gegen keine bestimmte gesetzliche Vorschrift verstossen worden, und es habe dieselbe dem Beklagten keinen Nachteil gebracht. Die wesentlichen Formvorschriften des Bundesgesetzes seien alle beobachtet worden. Die Mitwirkung der kantonalen Staatsanwaltschaft könne vom Rekurrenten auch deshalb nicht als Kassationsgrund geltend gemacht werden, weil er gegen dieselbe vor Gericht keinen Einspruch erhoben habe. Ad 2. Auch die Nichtigkeit des Protokolls vom 14. Juni 1892 (wegen verspäteter Abfassung) vorausgesetzt, läge ein Kassationsgrund nicht vor. Denn das Gericht stütze sein Urteil nicht etwa auf das Protokoll und habe den Rekurrenten nicht deshalb verurteilt, weil er einen Gegenbeweis gegen das Protokoll nicht erbracht habe, sondern auf Grund der stattgefundenen Beweisaufnahme. Dass aber, wenn das Protokoll verspätet aufgenommen worden, überhaupt kein Strafverfahren gegen einen Zolldefraudanten mehr zulässig sei, davon sage das Bundesgesetz nichts. Bei verspäteter Aufnahme des Protokolls cessieren lediglich die Beweisregeln des Art. 17, Abs. 2, und habe die Zollbehörde den Beweis der Defraudation auf andere Weise als durch das Protokoll zu erbringen. Die Vorschrift des Art. 4 des Bundesgesetzes vom 30. Juni 1849, dass das Protokoll oder der Bericht bei Strafe der Nichtigkeit innert 48 Stunden, von Entdeckung der Übertretung an, abgefasst werden solle, dürfte sich überhaupt nur auf solche Fälle beziehen, in denen die Zolldefraudation auf frischer That entdeckt werde, nicht dagegen auf diejenigen Fälle, in welchen die Entdeckung erst später erfolge. Jedenfalls laufe die 48stündige Frist zur Abfassung des Protokolls in denjenigen Fällen, in welchen nachträglich eine Zollübertretung vermutet werde, erst von demjenigen Zeitpunkte an, in welchem die betreffende Zolldirektion Anzeige von der Übertretung erhalte. Diese Anzeige sei hier nun am 14. Juni erstattet und am gleichen Tage hierüber ein Protokoll aufgenommen worden. Selbst wenn die 48stündige Frist darauf bezogen werden wollte, dass der Zollvisiteur Hunziker, nachdem er die Zollübertretung erfahren hatte, binnen derselben der Direktion Anzeige zu erstatten hatte, so sei wiederum in keiner Weise bewiesen, dass Hunziker diese Frist nicht innegehalten habe. Denn es sei unrichtig, dass Hunziker erklärt habe, die Übertretung bereits am 9. Juni entdeckt zu haben. Wenn der Rekurrent glauben machen wolle, er sei unschuldig verurteilt worden, so sei dies für die Kassationsbeschwerde unerheblich und übrigens völlig unrichtig.

D. In seiner Replik hält der Kassationspetent die geltend gemachten Kassationsgründe, unter weiterer Ausführung, aufrecht.

Das Kassationsgericht zieht in Erwägung:

1. Nach Art. 16 des Bundesgesetzes vom 30. Juni 1849 sind die Übertretungen der fiskalischen und polizeilichen Bundesgesetze von den kompetenten Gerichten der Kantone zu beurteilen, in denen die Übertretung verübt wurde. Daraus folgt, dass (vorbehaltlich der in Art. 19 leg. cit. der Bundesanwaltschaft vorbehaltenen Rechte) das kantonale Recht auch darüber entscheidet, wer befugt ist, vor dem kantonalen Gerichte die Strafklage zu erheben. Die kantonale Staatsanwaltschaft war also jedenfalls befugt, in der Sache aufzutreten und ihre Strafanträge zu stellen. Neben der kantonalen Staatsanwaltschaft darf aber die Bundesverwaltung sich auch durch einen besondern Anwalt vertreten lassen. Dies ist in der Praxis von jeher anerkannt und noch neuerlich durch die Entscheidungen des Kassationsgerichtes in Sachen eidgenössische Alkoholverwaltung contra Laval & Cie. und in Sachen Bundesanwaltschaft contra Hantsch vom 24. November 1892 ausgesprochen worden. Das Bundesgesetz über die Bundesanwaltschaft vom 28. Juni 1889 hat hieran nichts geändert. Dieses Gesetz hat einfach das Amt des ständigen eidgenössischen Generalanwalts wieder hergestellt, ohne an der Stellung der Bundesverwaltung in Fiskalstrafsachen etwas zu ändern. Die erste Kassationsbeschwerde ist also unbegründet.

2. Was den zweiten Kassationsgrund anbelangt, so beruht derselbe auf der Annahme, es könne im Fiskalstrafverfahren eine Verurteilung überhaupt nur gestützt auf ein rechtzeitig aufgenommenes Protokoll erfolgen. Diese Annahme ist aber durchaus unbegründet. Sie läuft darauf hinaus, dass durch Versäumung der rechtzeitigen Aufnahme eines Protokolls der Strafanspruch des Bundes überhaupt untergehe. Einen derartigen Rechtssatz enthält aber das Bundesgesetz nirgends; vielmehr ist klar, dass die Strafansprüche des Bundes aus fiskalischen Übertretungen während der ganzen Dauer der in Art. 20 leg. cit. normierten Verjährungsfrist bestehen und geltend gemacht werden können. Ist die Aufnahme eines Protokolls nicht rechtzeitig erfolgt, so hat dies einfach zur Folge, dass nunmehr dem Protokolle die ihm sonst durch Art. 7 des Bundesgesetzes beigelegte Beweiskraft mangelt, dass daher nicht der Beschuldigte den Gegenbeweis gegen den Inhalt des Protokolls zu erbringen hat, sondern vielmehr die Übertretung ihm durch anderweitige Beweismittel nachgewiesen werden muss. Danach ist die Kassationsbeschwerde unbegründet. Denn das angefochtene Urteil stellt nicht etwa darauf ab, die Übertretung sei durch das über die Aussagen des Zollvisiteurs Hunziker aufgenommene Protokoll, gegen welches der Angeschuldigte einen Gegenbeweis nicht erbracht habe, bewiesen, sondern das Gericht erachtet den Schuldbeweis als durch anderweitige Beweismittel, speciell die Aussagen der einvernommenen Zeugen, erbracht. Indem es diese Aussagen frei würdigte, hat das Gericht keine Gesetzesverletzung begangen, sondern im Gegenteil den Art. 7, Abs. 2, des Bundesgesetzes vom 30. Juni 1849

angewendet. Ob das Gericht die Beweisfrage richtig entschieden habe, entzieht sich der Nachprüfung des Kassationsgerichts.

3. Gemäss Art. 16 des Bundesgesetzes über die Kosten der Bundesrechtspflege ist dem Rekurrenten die Bezahlung einer Gerichtsgebühr (von Fr. 40 bis Fr. 100) aufzuerlegen, eine Parteientschädigung dagegen nicht zu sprechen.

Demnach hat das Kassationsgericht erkannt:

Das Kassationsgesuch wird als unbegründet abgewiesen.

II. Kantonale Gerichte. — II. Tribunaux cantonaux.

Auszüge

aus

Entscheidungen der zürcherischen Gerichte in Strafsachen

von 1891 und 1892.

Mitgeteilt von Oberrichter *G. Müller* in Zürich.

I. Strafrecht.

1. D. war der *Unterschlagung* einer im Miteigentum dreier Personen stehenden Sache (Uhr) angeklagt, der Strafantrag war indes nur von einem der Miteigentümer gestellt worden und das Bezirksgericht erklärte daher den Angeklagten nur mit Bezug auf den Drittel des Wertes des Deliktgegenstandes der Unterschlagung schuldig. In zweiter Instanz wurde dagegen die Schuldigerklärung im ganzen Wertbetrag der unterschlagenen Sache ausgesprochen, mit folgender Begründung:

Auch bei den *Antragsdelikten* geht die Verfolgung vom Staate aus; der Antragsteller ist nicht Privatkläger, wird im Prozesse bezüglich des Strafpunktes nicht Partei und übt auf die Art der Verfolgung und den Gang des Verfahrens, soweit es sich nicht um die Stellung bezw Rücknahme des Strafantrages als solchen handelt, keinen grössern Einfluss aus als der Damnifikat in anderen Strafprozessen (vgl. Berner, deutsches Strafrecht, XV. Aufl., § 164, Liszt, Lehrbuch des Strafrechtes, pag. 178, Ziff. 5, und Schwarze, Kommentar zu § 63 des Reichsstrafgesetzb. Ziff. 5). Das zürcherische Recht versagt von diesem Standpunkte aus einem be-

dingten Rückzug des Strafantrages jede rechtliche Wirkung (§ 774, 2, des G. b. Rpfl.), und es statuiert bezüglich der Verfolgung eines Deliktes in dem Falle, wo mehrere Personen zum Antrage berechtigt sind, und bezüglich des Antrages gegen mehrere Mitschuldige ausdrücklich die *Unteilbarkeit des Strafantrages* mit einziger Ausnahme gegenüber einem Verführten (§ 54 des Str.-G.-B.). Die Ansicht der ersten Instanz, dass der Strafantrag eines Geschädigten, welcher mit andern zusammen Anspruch auf eine unterschlagene Sache habe, nur im Umfange des ihm persönlich treffenden Schadens wirke, erweist sich daher jedenfalls da als rechtsirrtümlich, wo es sich, wie hier, um ein unteilbares Objekt des Vergehens handelt. Vielmehr ergreift dieser Antrag die ganze Strafthat als solche ohne jede Rücksicht auf den Umfang der civilprozessualischen Rechte des Antragstellers. (**Appellationskammer**, 18. Juni 1891.)

2. Der Begriff des *fortgesetzten Verbrechens* ist nicht durch das Gesetz bestimmt, sondern durch das Leben geschaffen. Dagegen giebt das Gesetz demselben Raum; denn wenn in § 64 des Str.-G.-B. von einer Handlung gesprochen wird, mit welcher mehrere Verbrechen, und von mehreren Handlungen, durch welche mehrere Verbrechen verübt werden, so kann auch der Fall in Frage kommen, dass durch mehrere Handlungen ein einziges Verbrechen begangen worden ist. Über diese Zusammenfassung besteht keine gesetzliche Vorschrift, abgesehen von der Zusammenrechnung der Beträge gleichnamiger Vermögensverbrechen behufs der Strafausmessung (§§ 167, 177, 187 des Str.-G.-B.), welche Bestimmung über die gewöhnlich angenommenen Grenzen der Handlungseinheit des fortgesetzten Verbrechens weit hinaus geht. Gewiss kann z. B. von einem einzigen fortgesetzten Verbrechen gesprochen werden, wenn der Angestellte eines Kaufmanns, der ermächtigt ist, Waren zu verkaufen und den Kaufpreis zu beziehen, einem Kunden des Kaufmanns fortgesetzt Waren zuwendet, und zwar in der Weise, dass der Kunde für die einzelnen Sendungen bald nichts, bald nur einen Teil des Kaufpreises bezahlt und der Angestellte folgerichtig bald nichts, bald nur einen Teil des Kaufpreises der dem Kunden zugewendeten Waren seinem Herrn aufschreibt. Die durch das unrichtige Aufschreiben beabsichtigte Täuschung ist nicht nur auf die einzelnen Fälle zu beziehen, in denen es stattgefunden hat, sondern auf den ganzen verbrecherischen Verkehr, welcher durch das hin und wieder stattfindende teilweise Aufschreiben verdeckt werden sollte. (**Kassationsgericht**, 14. November 1892.)

3. Wenn bei *Antragsdelikten* der Strafantrag innerhalb der für das Vergehen festgesetzten *Verjährungsfrist* gestellt wird, so ist es Sache des Angeklagten, zu behaupten und zu beweisen, dass der Strafantrag als solcher infolge Ablaufs der in § 53 Str.-G.-B. statuierten 6monatlichen Frist verwirkt sei. (**Appellationskammer**, 31. Dezember 1892.)

4. Als «*Verleger*» eines injuriösen *Wahlaufrufes* ist derjenige nicht zu betrachten, der im Auftrage einer Drittperson den Aufruf in die Häuser verträgt. Dagegen haftet derjenige als «*Herausgeber*», der dafür gesorgt hat, dass der (von einem nicht ermittelten Verfasser geschriebene) Wahlaufruf gedruckt und verbreitet werde. (**Appellationskammer**, 8. Dezember 1892.)

5. Die Annahme, dass die zur Verübung einer *Erpressung* angewendete Drohung dann von selbst eine «rechtswidrige» werde, wenn damit die Erreichung eines rechtswidrigen Vorteiles beabsichtigt sei (vgl. die Zeitschrift, 4. Jahrg., Seite 542), erscheint als unrichtig. Nach zürcherischem Rechte gehört zum Thatbestand der Erpressung nicht nur, dass die *Drohung* als solche wegen des ihr innewohnenden Zweckes als *wiederrechtlich* erscheine, sondern im weitern auch, dass die *angedrohte Handlung* eine *unberechtigte sei.*

(**Appellationskammer**, 29. Dezember 1892.)

6. Die Anwendbarkeit von § 168 Str.-G.-B. (betreffend *Entwendung* von *Esswaren* oder *Getränken* aus augenblicklicher Lüsternheit) wird dadurch nicht ausgeschlossen, dass der Thäter sich zu wiederholten Malen an dem fremden Gute vergriffen hat, falls nur der Gesamtbetrag fünf Franken nicht übersteigt.

(**Appellationskammer**, 3. November 1892.)

7. Der in § 176 Str.-G.-B. gemachten Unterscheidung liegt der Gedanke zu Grunde: *Unterschlagungen*, bei denen die Absicht der Wiedererstattung obwaltet, sollen nur auf Begehren des Geschädigten verfolgt werden, auch dann, wenn die Verwirklichung der Absicht ausgeblieben ist; Unterschlagungen, die *ohne die Absicht späterer Schadloshaltung* verübt worden sind, werden von Amts wegen verfolgt. Diesen Gedanken drückt der Gesetzgeber dadurch aus, dass er einzelne Merkmale aufstellt (Ableugnen des Besitzes etc.), aus denen auf das Vorhandensein der schlimmeren Absicht geschlossen werden soll.

(**Kassationsgericht**, 14. November 1892.)

8. Die Anwendbarkeit der Strafbestimmung des § 109 des Einführungsges. zum Sch.-K.-G. über *leichtsinniges Schuldenmachen* ist dadurch nicht ausgeschlossen, dass die fraglichen Thatsachen zeitlich vor den Erlass jenes Gesetzes fallen.

(**Appellationskammer**, 15. September 1892.)

9. Es besteht keine Gesetzesbestimmung, wonach verübte *Unterschlagungen* dann nicht mehr *eingeklagt* oder nicht mehr bestraft werden dürften, wenn es dem Geschädigten vor Anhebung der Untersuchung gelungen ist, für den ihm zugefügten Schaden Ersatz zu erlangen; ein solches Verhältnis hat in strafrechtlicher Beziehung bloss die Wirkung, dass dadurch unter Umständen die Anwendung der in § 59, litt. a, des Str.-G.-B. genannten Straferhöhungsgründe, wonach ein bedeutender durch das Verbrechen bewirkter Nachteil zur Erhöhung der Strafe führen soll, ausgeschlossen wird. (**Kassationsgericht**, 13. April 1891.)

II. Strafprozess.

10. Gemäss § 173 des G. b. Rpfl. werden die Rechte handlungsunfähiger Personen auch im Strafprozesse durch ihre gesetzlichen Vertreter verfolgt, soweit die Strafprozessordnung nicht abweichende besondere Bestimmungen enthält; letzteres ist bezüglich der *Ehrverletzungsklagen*

nicht der Fall; eine *handlungsunfähige* Person kann daher nicht selbständig auf Ehrverletzung klagen, sondern es ist dies Sache ihres gesetzlichen Vertreters. (**Appellationskammer**, 27. August 1891.)

11. Der § 173 des G. b. Rpfl. bezieht sich, als unter den vorausgehenden allgemeinen Vorschriften enthalten, sowohl auf den Civilprozess als auf den Strafprozess. Es sind also auch im Strafprozess unter *handlungsunfähigen Personen* diejenigen zu verstehen, die nach Civilrecht handlungsunfähig sind; den Begriff der strafrechtlichen Handlungsunfähigkeit kennt unsere Prozessordnung nicht. Civilrechtlich handlungsunfähige Personen können also auch im Strafprozess als Angeklagte zwar parteifähig, aber nicht prozessfähig sein. Die Einwendung, dass die Strafprozessordnung nur von dem Angeklagten oder den Parteien, nicht von *Vorladung* der *gesetzlichen Stellvertreter* oder von *Mitteilung* von Urteilen an die *Stellvertreter* spreche, ist unstichhaltig; auch die Prozessordnung begreift an der entsprechenden Stelle unter der Bezeichnung Partei auch deren gesetzlichen Stellvertreter. Die Vorschrift, dass der Angeklagte persönlich zu erscheinen hat, hängt nicht mit der Frage der Handlungsfähigkeit zusammen, sondern mit der Befugnis des Richters zu dessen persönlicher Befragung. Der Umstand, dass die nicht gehörige Vertretung einer handlungsunfähigen Partei nur in der Civilprozessordnung, nicht in der Strafprozessordnung ausdrücklich als Nichtigkeitsbeschwerde erwähnt ist, ist ohne Gewicht, weil eine ungehörige Vertretung des Angeklagten unter den Begriff der in der Strafprozessordnung als Nichtigkeitsgrund bezeichneten wesentlichen *Beeinträchtigung* der *Rechte* der *Verteidigung* fällt.
(**Kassationsgericht**, 16. März 1891.)

12. Für durch *verschlossene Briefe* begangene *Ehrverletzungen* ist *kompetent* der Richter des Ortes des Empfangs des Briefes durch den Adressaten, auch wenn dieser Ort im Auslande liegt, weil das Vergehen an diesem Orte begangen wird. Die Kompetenz des hiesigen Richters ist in derartigen Fällen nur unter den in § 3, litt. b und c, des Str.-G.-B. enthaltenen Voraussetzungen begründet. § 754 G. b. Rpfl. reguliert nur die Zuständigkeit der Behörden in Ehrverletzungssachen innerhalb der Grenzen des Kantons. (**Appellationskammer**, 6 Juni 1891.)

13. Eine Anklage wegen fahrlässiger *Gefährdung* des *Eisenbahnbetriebes* im Sinne von Art. 67, litt. b, des Bundesstrafrechtes fällt, wenn auch die *Tötung* eines Menschen in den Thatbestand derselben aufgenommen ist, nicht in die *schwurgerichtliche* Kompetenz, es wäre denn, dass ausdrücklich auch auf fahrlässige Tötung im Sinne des kantonalen Strafrechtes geklagt wäre. (**Anklagekammer**, 13. Dezember 1892.)

14. Mit der *schwurgerichtlichen* Anklage gegen den Direktor einer Aktiengesellschaft wegen eines an letzterer verübten Betruges können mangels *materieller Konnexität* nicht vereinigt werden Anklagen, die gegen Verwaltungsräte der Gesellschaft wegen *leichtsinnigen* Bankerottes, begangen durch persönliche, ihre finanziellen Kräfte übersteigende Spekulationen, zu stellen sind. (**Anklagekammer**, 26. Juli 1892.)

15. Die Gerichtspraxis hat von jeher angenommen, dass die bei Ehrverletzungsklagen gegebene Wahl zwischen dem *Gerichtsstand* des

Begehungsortes und demjenigen des *Wohnortes* des Beklagten (§ 754 G. b. Rpfl.) dem Kläger nur dann zusteht, wenn nicht anderweitige Gründe, der Zweckmässigkeit u. s w., für den einen oder andern dieser Verfolgungsorte entscheiden. Letzteres ist aber der Fall, wenn die Ehrverletzung zugleich ein anderes Delikt involviert, für welches der Gerichtsstand des Begehungsortes allein zutrifft. Alsdann ist auch die Ehrverletzung da, wo sie begangen wurde, zu verfolgen.

(**Appellationskammer**, 20. Februar 1892.)

16. Unter „*Verzeiger*" im Sinne von § 775 G. b. Rpfl. ist nur derjenige zu verstehen, der die Einleitung einer Strafuntersuchung bei der zuständigen Behörde beantragt hat.

Der Beklagte in einem Ehrverletzungsprozesse hatte von einem der einvernommenen Zeugen behauptet, er habe wissentlich falsches Zeugnis abgelegt. Das Gericht überwies die Akten daranf dem Statthalteramt zur Prüfung der Frage, ob gegen den Zeugen Strafuntersuchung einzuleiten sei. Die letztere wurde angehoben, aber wieder sistiert, weil sich herausstellte, dass der Angeschuldigte durchaus wahre Angaben gemacht hatte. Die Kosten der Untersuchung wurden darauf vom Bezirksgericht dem Ehrverletzungsbeklagten als „Verzeiger" anfgelegt; die Appellationskammer hob den Entscheid aber auf, da von einem eigentlichen „Verzeigen" im Sinne des Gesetzes hier nicht gesprochen werden könne, die Verdächtigung vielmehr nur zum Zwecke der Verteidigung im Ehrverletzungsprozesse erfolgt sei.

(**Appellationskammer**, 14. Mai 1892.)

17 Bei Zulassung einer bloss *vorläufigen Anklage* (§ 782 G. b. Rpfl.) ist dem durch die Anklagekammer zu bestellenden Untersuchungsrichter eine Frist zur Durchführung der Untersuchung anzusetzen und ist für dieselbe zutreffenden Falls die Fortdauer des Untersuchungsverhaftes des Angeklagten zu bewilligen.

Der Untersuchungsrichter soll auch auf die *Ermittlung* allfälliger *Mitschuldiger* der vorläufig angeklagten Person Bedacht nehmen, indes der Anklagekammer sofort Bericht erstatten, wenn Grund zur Stellung einer vorläufigen Anklage gegen einen oder mehrere Mitschuldige gegeben ist, damit die Staatsanwaltschaft zur Anklagestellung veranlasst werden kann. (**Anklagekammer**, 6. Februar 1892.)

18. Die *Anklagekammer* ist nicht befugt, eine bei ihr erhobene Ehrverletzungsklage deswegen zurückzuweisen, weil der *Beweis* für das Zutreffen gewisser Requisite des Delikts (Vorhandensein des animus injuriandi etc.) nicht erbracht sei. Vielmehr ist in einem solchen Falle gemäss § 780 G. b. Rpfl. die Voruntersuchung anzuordnen und erst nach Durchführung der letzteren über die definitive Zulassung der Anklage, d. h. also die Eröffnung des Hauptverfahrens, Beschluss zu fassen.

(**Gesamtobergericht**, 26. Februar 1892.)

19. Die *Wiedererwägung* eines Zulassungsbeschlusses der Anklagekammer ist zulässig, auch nachdem die Anklageeröffnung bereits stattgefunden hat. (Vergl. R.-B. 1881 Nr. 11; 1887 Nr. 110; 1888 Nr. 128.)

(**Anklagekammer**, 23. August 1892.)

20. Nach § 1016 G. b. Rpfl. ist der *Herausgeber* eines Druckwerkes behufs Ermittlung des *Verfassers* „als *Zeuge*“ einzuvernehmen. Die Vernehmung eines Zeugen geschieht aber ordnungsgemäss nicht auf dem Wege der schriftlichen Einladung, eine Anfrage *schriftlich* zu *beantworten*, sondern durch persönliches Befragen von seiten des Untersuchungsrichters, unter Beobachtung der in § 861 ff. G. b. Rpfl. enthaltenen Vorschriften. (**Gesamtobergericht**, 6. Februar 1892.)

III. Polizei- und Ordnungsstrafen.

21. Voraussetzung einer *Polizeiübertretung* ist ein Verschulden des Angeklagten; dessen Stellung als *Dienstherr* des Schuldigen genügt nicht. Art. 192, Abs. 2, der allgemeinen Polizeiverordnung der Stadt Zürich begründet nur eine Forderung der Polizeiverwaltung an den Dienstherrn für rechtsgültig gegen den Knecht verhängte Bussen, keineswegs aber das Recht, wegen einer durch den Knecht begangenen Übertretung den Dienstherrn zu büssen. (**Appellationskammer**, 2. Juli 1891.)

22. Zum Begriff der Polizeiübertretung gehört es, dass die übertretene *Polizeivorschrift* von einer Behörde erlassen worden sei, welcher die *Kompetenz* dazu *gesetzlich* zusteht (§ 1040 G. b. Rpfl.).

Wird also eine Polizeistrafe ausgesprochen auf Grund einer Vorschrift einer Behörde, welcher die sachliche oder die örtliche Kompetenz für deren Erlass fehlte, so kann die *Strafverfügung* als *nichtig* angefochten werden. (**Appellationskammer**, 24. November 1892.)

23. Die Gerichtspraxis hat den Grundsatz, dass es *ohne Verschulden* kein Verbrechen gebe, im allgemeinen auch für die *Polizeiübertretungen* anwendbar erklärt (vergl. R.-B. 1886 Nr. 83 und 1888 Nr. 90).

Steinmetzmeister S. hatte seit Decennien an seine Arbeiter Wein, Würste und Brot gegen Entgelt (Abrechnung am Lohne) verabreicht. Am 18. August 1890 wurde er auf Denunziation des Wirtevereins vom Statthalteramt ohne vorherige Mahnung wegen „unbefugten Wirtens“ mit einer Polizeibusse von 50 Franken belegt. Das Bezirksgericht bestätigte die Busse. Auf ein Kassationsgesuch des Bestraften hin wurde dieselbe indes von der Appellationskammer aufgehoben. Letztere führte aus, dass zum Begriff des unbefugten Wirtens im Sinne von § 43 des Gesetzes betr. das Wirtschaftsgewerbe das Bewusstsein gehöre, dass für die fragliche Thätigkeit nach dem Sinne des Gesetzes ein Patent erforderlich sei; im vorliegenden Falle habe dieses Bewusstsein offenbar gemangelt. (**Appellationskammer**, 18. November 1892.)

24. Zum „*Geschlossenhalten*“ von *Verkaufsläden* und *Magazinen* im Sinne von § 5 des Sonntags-Polizeigesetzes gehört das wirkliche Schliessen vorhandener Verschlussläden etc.

L. B. wurde polizeilich gebüsst, weil er während der gottesdienstlichen Stunden in seinem Warenmagazin thätig war und dabei die Verschlussladen teilweise geöffnet hatte. Unter Verwerfung seiner Einrede, dass er ja keine Waren verkauft habe, wurde die Busse bestätigt. (**Appellationskammer**, 30. Juni 1892.)

25. Eine Abweichung von der in Art. 10, Abs. 3, des Bundesgesetzes über *Mass* und *Gewicht* für den Handel mit Brennholz vorgeschriebenen Scheiterlänge ist auch bei bloss mündlicher dahinzielender Vereinbarung der Kontrahenten gestattet.

Zwei Holzhändler wurden vom Statthalteramt mit einer Polizeibusse belegt, weil sie Brennholz von nur 90 cm. Länge verkauft hatten. Das Bezirksgericht hob die Busse aber auf, und die gegen den Entscheid gerichtete Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft wurde mit folgender Begründung abgewiesen: „Das Bundesgesetz über Mass und Gewicht bestimmt lediglich, dass das Brennholz eine Scheiterlänge von 1 m. haben solle, *besondere Vereinbarung vorbehalten*, ohne für diese Vereinbarung eine Form vorzuschreiben. Nun ist das Bezirksgericht von der thatsächlichen Annahme ausgegangen, dass eine Vereinbarung auf 90 cm. bei beiden Kassationsbeklagten stattgefunden habe, und diese Annahme ist prozessualisch nicht anfechtbar. Es kann sich nur fragen, ob Art. 1 des Bundesratsbeschlusses vom 29. Mai 1891 betreffend den Handel mit Brennholz — wonach der Vorbehalt einer besondern Vereinbarung über die Länge des Holzes nur beim Nachweis einer *schriftlichen* Vorherbestellung geltend gemacht werden kann — verletzt worden sei. Allein die Frage ist zu verneinen. Wie das Bezirksgericht zutreffend ausgeführt hat, steht dem Richter das Recht zu, jeweilen zu prüfen, ob Verordnungen, die lediglich in Vollziehung eines Gesetzes erlassen sind, mit dem letzteren in Einklang stehen, und bei der Prüfung dieser Frage ergiebt sich in concreto ohne weiteres, dass die angeführte Bestimmung der bundesrätlichen Verordnung über das ihr zu Grunde liegende Gesetz hinausgeht, und dass daher in der Nichtbeachtung dieser Vorschrift eine Gesetzesverletzung nicht liegen kann. Wie bereits erwähnt, fordert Art. 10 des Bundesgesetzes keine schriftliche Vereinbarung. Wenn nun auch Art. 21 daselbst den Bundesrat mit dem Erlass aller für die Vollziehung des Gesetzes erforderlichen Verordnungen beauftragt, so folgt hieraus noch keineswegs die Kompetenz, Normen über die Beweisfrage aufzustellen und die die Gewerbefreiheit einschränkenden Specialbestimmungen des Bundesgesetzes noch weiter auszudehnen.

(**Appellationskammer**, 25. Juni 1892.)

26. Ein im Kanton Luzern domizilierter Schweinehändler lieferte einem Metzger in Zürich wiederholt Schweine zum Schlachten, ohne im Besitze des nach § 13 des zürcherischen *Gesetzes betr. den Viehverkehr* vom 1. Oktober 1855 erforderlichen Patentes zu sein oder die in § 15 daselbst statuierte Kaution geleistet zu haben. Wegen Übertretung der genannten Gesetzesvorschriften legte ihm das Statthalteramt Zürich eine *Polizeibusse* von Fr. 80 auf. Der Gebüsste verlangte gerichtliche Beurteilung. Die Busse wurde aber von beiden Instanzen bestätigt.

Gründe: Der Umstand, dass der Beschwerdeführer behauptet, er habe auf vorausgegangene Bestellung hin von seinem Wohnort aus geliefert und deshalb seine Thätigkeit auf dem Gebiete des Kantons Zürich nicht entfaltet, ist unerheblich, denn hier vollzog sich jedenfalls die einen wesentlichen Bestandteil des Vertrages bildende Ablieferung der Ware, und einen derartigen Verkehr hat § 16 des citierten Gesetzes speciell im Auge.

Weder Art. 3 noch Art. 5 der Bundesverfassung hindern die Kantone, bezüglich der auf ihrem Gebiete begangenen Handlungen ihre Polizeigewalt auf Bürger anderer Kantone auszudehnen; im Gegenteil sind diese Kompetenzen, weil strafrechtlicher Natur, ausdrücklich den Kantonen vorbehalten.

Ebensowenig verstossen die citierten Vorschriften gegen die vom Bunde gewährte Handels- und Gewerbefreiheit.

(**Appellationskammer**, 31. Dezember 1891.)

Der vom Beschwerdeführer gegen diesen Entscheid wegen Verletzung der Handels- und Gewerbefreiheit (Art. 31 B.-V.) erhobene staatsrechtliche Rekurs wurde vom Bundesrat unterm 22. März 1892 als unbegründet abgewiesen.

Bundesblatt 1892, II, 1.

27. Eines *Disciplinarvergehens* können sich nur *physische* Personen schuldig machen. Es ist daher unzulässig, dem „Gemeindrat" als solchem in einem für die Gemeinde geführten Prozesse eine Ordnungsbusse aufzulegen. (**Appellationskammer**, 21. Juni 1892.)

Litteratur-Anzeigen. — Bibliographie.

Dr. Hugo Meyer, *Professor der Rechte zu Tübingen. Die Parteien im Strafprozess. Erlangen und Leipzig, A. Deichert (Georg Böhme), 1889. (29 S.)*

In seinem bedeutenden Vortrage will Hugo Meyer „der hergebrachten Auffassung des strafrechtlichen Anklageprinzips die richtige Auffassung gegenüberstellen". Nach einigen einleitenden Bemerkungen über Strafrecht und Strafprozessrecht überhaupt und einem Hinweis auf die Zeiten der Folter, des schriftlichen Verfahrens und des inquisitorischen Prozesses untersucht Meyer das Wesen des accusatorischen Prozesses, da gerade diese accusatorische oder Anklagenatur des heutigen Strafprozesses es sei, welche zu grossen Zweifeln Anlass gebe, ja hinsichtlich deren die Theorie ganz falschen Bahnen gefolgt sei. Die Übereinstimmung der Theorie vor der Reform des Strafprozesses wie nach derselben beweise nichts für ihre Richtigkeit; als erster, der an der herrschenden Theorie zu zweifeln gewagt, wird übrigens *John* (in seinem Komm. Bd. II, S. 1 ff.) genannt. Verfasser bemerkt dann ausdrücklich, dass die Forderungen des Lebens trotzdem die Praxis auf gesunden Bahnen gelassen haben, und weist sodann den hergebrachten Ruhm der österreichischen St. P. O. (von 1878) gegenüber der R. St. P. O. als unberechtigt zurück — von seinem Standpunkt aus entschieden mit logischer Notwendigkeit.

Verfasser bekämpft die herrschende Theorie zunächst *grundsätzlich*: es müsse als seltsam erscheinen, „sich den Staat in aller seiner Machtvollkommenheit und die winzige Person des Angeklagten als Gegner im Strafprozess zu denken"; richtig sei vielmehr, dass die staatliche Thätigkeit beim Strafprozesse eine dreifache sei: eine strafverfolgende, eine verteidigende und eine entscheidende; in Wahrheit führe der Staat im accusatorischen Strafprozess den Prozess mit sich selbst. Verweilen wir einige Augenblicke bei dieser grundsätzlichen Auffassung. Dass der Staat seinerseits ebenfalls ein Interesse daran hat, dass kein Unschuldiger bestraft werde, ist klar; allein die sich im Strafprozess gegenüberstehenden Interessen sind nicht nur staatliche, sondern Interessen des Staates auf der einen, Interessen des Individuums auf der andern Seite; und zu diesen Interessen des Individuums treten dann die Interessen der Gesellschaft, so dass sich im einzelnen Strafprozess jeweilen nicht nur Staat und Individuum, sondern, von einem höhern Gesichtspunkt aus betrachtet, Staat und Gesellschaft gegenüberstehen. Wir stellen uns somit auf den Standpunkt, den in neuester Zeit insbesondere *Ortloff* in seinem

„Vorverfahren des deutschen Strafprozesses“ (besprochen im sechsten Jahrgang dieser Zeitschr. Heft 3, S. 270 f.) begründet hat. H. Meyer erkennt freilich einen solchen Gegensatz von Staat und Gesellschaft nicht an (vgl. S. 28 seiner Schrift). Wir gehen an diesem Ort auf diese Frage nicht näher ein, sondern verweisen nur auf die bei *Ortloff* a. a. O. S. 30 citierten Staatsrechtslehrer und Rechtsphilosophen, denen aus neuester Zeit noch *Hänel* (in seinem Deutschen Staatsrecht Bd. I, S. 131 ff.) beigefügt werden mag. So viel über die Frage, wer materiell im Strafprozess als Partei anzusehen ist, wessen Interessen hier vertreten werden. Hierzu kommt nun aber noch die formelle Seite; der Prozess ist ja Form: und von diesem Standpunkt aus ist eben die herrschende Auffassung durchaus die richtige. Es scheint mir ein Mangel der Schrift H. Meyers, dass sie auf diese formelle Seite im Gegensatz zur materiellen nicht hinweist.

Im Einzelnen bespricht Verfasser zunächst die *Stellung der Staatsanwaltschaft*. Er bezeichnet den Standpunkt, die Thätigkeit derselben als Akt der Justizverwaltung anzusehen, der die Rechtsprechung bloss ermögliche, als falsch; ihre Thätigkeit bilde vielmehr einen wesentlichen Teil der Rechtspflege. Daher sollte mit Erhebung und Durchführung der Anklage ein richterlicher Beamter betraut sein, während die Staatsanwaltschaft zum Haupt der polizeilichen Thätigkeit würde. Wenn *Meyer* die Vorschrift der R. St. P. O., dass der Staatsanwalt gleicherweise die Interessen der Verteidigung wie die der Verfolgung zu berücksichtigen habe, tadelt, so stimmen wir dem vollkommen bei: gerade die herrschende Auffassung des Accusationsprinzips kommt entgegen den Behauptungen des Verfassers logischerweise zu diesem Resultat.

Hinsichtlich der *Privatklage* ist *Meyers* Standpunkt rund und nett der: die Überlassung der Erhebung der Anklage, „dieser weittragenden Funktion des öffentlichen Rechts“, an eine Privatperson erscheint „geradezu als widersinnig und verderblich“. So kommt er zum Lobe der R. St. P. O. gegenüber der österreichischen St. P. O.; er bedauert nur, dass das Beschwerderecht auf den Verletzten beschränkt sei.

Hinsichtlich der *Stellung des Verteidigers* kann *Meyer* darin beigestimmt werden, dass eine Offizialverteidigung schon von den ersten gerichtlichen Schritten an zu fordern sei (vergleiche neuerdings *Ortloff* a. a. O.). Ein Bedenken aber bleibt bei diesem System bestehen, und zwar ein gewichtiges: das Zutrauen des Beschuldigten zu einem ihm ex officio beigegebenen Anwalt wird nicht dasselbe sein wie das zu einem freigewählten Rechtsbeistand (wie dies soeben auch in einer Recension der citierten *Ortloff*schen Schrift im Litterarischen Centralblatt 1893, Nr. 35 [12. Aug.], S. 1147, hervorgehoben wird). Jedenfalls müsste dem Beschuldigten prinzipiell immer die Wahl eines Verteidigers freistehen. Wohin Meyers Prinzip führt, zeigt sein Vorschlag, den Verteidiger ebenfalls aus der Zahl der Mitglieder des Gerichts zu nehmen! Sonderbarerweise lässt Meyer dem Beschuldigten die Möglichkeit, „sich ausserdem noch der Mitwirkung eines Rechtsbeistandes zu bedienen“. Er traut also offenbar seinem Amtsverteidiger auch nicht ganz! Was dagegen auf S. 16 über die Pflichten der Verteidigung gesagt wird, dem kann aus vollem Herzen beigestimmt werden.

Bei der Frage, welche Stellung der *Beschuldigte selbst* einzunehmen habe, wirft *Meyer* zunächst die Frage auf, wie eine Partei dazu komme,

die andere einstecken zu lassen? Die herrschende Theorie könne die Verhaftung gar nicht prinzipiell rechtfertigen. Ganz abgesehen davon, dass der Beschuldigte erst mit der Konstituierung des Prozessrechtsverhältnisses, d. h. nach Erhebung der Anklage Partei wird, kann auf das oben über die grundsätzliche Auffassung Gesagte verwiesen werden.

Mit den Ausführungen des Verfassers betr. Zulässigkeit der Kollusionshaft kann man einverstanden sein. Unnötig erscheint uns dagegen, dass dem Gericht freistehen solle, den Angeklagten *gefesselt* zur Hauptverhandlung bringen zu lassen.

In den letzten Abschnitten wird dann die Gestaltung des Prozessverhältnisses besprochen und, entgegen der herrschenden Theorie, gesagt, der Strafprozess beginne mit den ersten gerichtlichen Schritten. Sodann wird für das Vorverfahren eine amtliche Verteidigung gefordert, für das Stadium der Versetzung in Anklagestand die Befugnis des Gerichts, die von der Staatsanwaltschaft gestellte Anklage zu ändern (wozu eine vom erkennenden Gericht völlig getrennte Anklagekammer einzuführen wäre); ja das Gericht solle auch von sich aus die Strafverfolgung anordnen dürfen. Zurücknahme der einmal gestellten Anklage (vgl. österr. St. P. O.) wird als unzulässig erklärt. Die *Beweismittel* betreffend, sollen Anklage und Verteidigung unter die Aufsicht des Gerichts gestellt werden, das aber seinerseits keine beweisergänzende Thätigkeit vornehmen darf. Die Parteien selbst sollen in erster Linie bei der Beweiserhebung beteiligt sein, weil sie selbst gerichtliche Organe sind.

Die Befugnis der Staatsanwaltschaft, Rechtsmittel auch zu gunsten des Angeklagten, resp. Verurteilten einzulegen, sowie die Beschränkung der Einlegung von Rechtsmitteln zu gunsten der Anklage lässt sich vom Standpunkt des Verfassers aus nicht halten, doch stehen wir nicht an, ihm in beiden Punkten durchaus beizustimmen, obschon wir nicht seiner prinzipiellen Ansicht huldigen. Die *Vollstreckung* endlich sollte in die Hände des Gerichts gelegt werden — eine Frage, die sich diskutieren lässt.

Man sieht, der kurze Vortrag bietet viel des Interessanten, und wenn er uns auch sehr zum Widerspruch herausgefordert hat (wie denn Angriffe schon von verschiedenen Seiten erfolgt sind), so enthält er mehrere durchaus annehmbare Vorschläge. Auf den prinzipiellen Boden des Verfassers aber vermögen wir uns nicht zu stellen: er glaubt, den Accusationsprozess richtig erkannt zu haben, und seine Vorschläge laufen doch auf das hinaus, was den Inquisitionsprozess gekennzeichnet hat: auf eine Allmacht des Gerichts, allerdings mit Trennung der Funktionen. Das Individuum aber ist für den Verfasser gar nicht da, und die Gesellschaft, die hinter dem Angeklagten steht, ist ihm ein Luftgebilde.

Dr. *Th. Weiss.*

G. Pfizer, *Sociales Recht. Vortrag, gehalten in der Versammlung der deutschen Partei am 25. November 1892 zu Ulm. Ulm, Gebr. Nübling. (18 S.)*

Die Grundgedanken seines Vortrages über sociales Recht hat *Pfizer* seinerzeit schon in der Beilage zur „Münchner Allgemeinen Zeitung“

und in den „Grenzboten“ ausgesprochen. Obschon der Vortrag nur das bürgerliche Recht behandelt, verdient er doch auch an dieser Stelle eine kurze Betrachtung, schon um der Persönlichkeit des Vortragenden willen, der stetsfort unermüdlich für ein nationales und „sociales“ Recht in die Schranken getreten.

Als Mittel der Erhaltung der Einheit und Freiheit des deutschen Reiches werden genannt Stärke und Gerechtigkeit, und von diesen Mitteln wird das letztere einer Besprechung unterzogen, d. h. es wird das geltende bürgerliche Recht gemessen mit dem Massstabe der Gerechtigkeit. Nicht als ob sich das Urbild der Gerechtigkeit auf Erden verwirklichen lasse, wie es sich einerseits die Anhänger des „christlichen Staates“, anderseits die Socialisten träumen; „wir bekämpfen die *Revolution*, aber wir bekämpfen nicht minder die *Reaktion* — und Stillstand ist Rückschritt —, wir wollen kämpfen für die *Reform*“. — Naturgemäss richtet sich dann das Augenmerk des Verfassers auf das römische Recht, als dessen Kennzeichen er rücksichtslose Selbstsucht nennt. Von den drei Grundlagen unserer bürgerlichen Rechtsordnung behandelt er die Ehe nicht, wohl aber das Eigentum und das Erbrecht, und sucht hier in einigen geschickt gewählten Beispielen die Ungerechtigkeit unserer heutigen Institutionen nachzuweisen. Diese Ungerechtigkeiten sollen beseitigt werden „durch eine sociale Reform des Rechts auf der Grundlage der geschichtlichen Entwicklung“. Die einzelnen positiven Vorschläge des Verfassers gipfeln in folgendem:

1. auf dem Gebiete des Erbrechtes:

a. Abschaffung des Privattestaments, da dieses der Triumph der schrankenlosen Willkür, der schamlosen Selbstsucht sei und der Einzelne sich nicht anmassen solle, „durch ein Testament über seinen Tod hinaus die Rolle der Vorsehung spielen zu wollen“; speciell hier sieht *Pfizer* einen unheilvollen Einfluss des römischen Rechts.

b. Beschränkung des gesetzlichen Erbrechts auf die „weinenden Erben“, die Kinder, Enkel, auch die Geschwister, die zum Unterhalt des (armen) Erblassers verpflichtet gewesen wären. Beim Nichtvorhandensein solcher Erben fällt das Vermögen zum Zweck der Armenpflege dem Staat oder der Gemeinde zu. Der Grundgedanke ist hier: kein Recht ohne Pflicht; ganz passend ist (cf. S. 13) der Hinweis auf das alte deutsche Recht mit seinem engen Familienverband (vgl. *Huber*, schweizerisches Privatrecht IV, S. 240) und seinen Familienpflichten. Ich nehme an, dass die Ascendenten nur aus Versehen unter den gesetzlichen Erben nicht mitaufgezählt seien.

2. Auf dem Gebiete des Eigentumsrechts:

a. Gebundenes Grundeigentum; Vererbung und Verkauf sollen zwar gestattet sein, nicht aber eigennützige Benutzung (zu Spekulationszwecken); die Benutzung zu Bauplätzen sollte staatliche Genehmigung erfordern. Dem Staate sollte (als Lehnsherrn) ein Vorkaufsrecht zustehen.

b. Gerechtere Verteilung des Ertrags industrieller Unternehmungen: „Aus dem Ertrag des Unternehmens wird .... zuerst der Arbeit ihr Lohn, hernach dem Kapital der Zins bezahlt, der Überschuss wird zwischen Arbeit und Kapital verteilt.“

Zum Schlusse wirft der Vortragende einen Blick auf das von ihm schon so oft und heftig angegriffene Gesetzgebungswerk des Deutschen

Reiches, auf den Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches, und was er da sieht, kann ihn natürlich nicht mit Freude erfüllen; er schliesst mit einem warnenden Hinweis darauf, dass die Revolution eintreten müsste, wenn mit der Reform gezögert würde.

Wir lehnen einige Forderungen des Verfassers ab: so vor allem seinen Vorschlag, das Testament abzuschaffen; wir erblicken gerade in dem der Testierfreiheit zu Grunde liegenden Gedanken eine der schönsten Perlen des römischen Rechts, einen Triumph des Geistes des Individualismus, wie wir ihn niemals entbehren möchten; der Verfasser scheint uns hier zu stark von einem doktrinären „Nationalismus" auszugehen. Auch die Gedanken betreffend Bindung des Grundeigentums scheinen uns von sehr fragwürdigem Wert. Dagegen ist der Kern der Vorschläge betreffend gesetzliche Erbfolge gewiss berechtigt, und ebensosehr sein Vorschlag betreffend das Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmern. Was uns aber vor allem sympathisch ist, das ist der frische, kräftige Geist, der in diesem Vortrag des Verfassers, wie in seinen andern Arbeiten, zu spüren ist; hie und da ist Pfizer etwas paradox, etwas zu scharf, immer aber voll Mannesmut. Der Vortrag wird dem Verfasser auch bei uns neue Freunde werben. Seine Gedanken werden sich ihren Weg zu bahnen wissen.

Dr. *Th. Weiss.*

Dr. J. Kohler, *ord. Prof. an der Universität Berlin. Treue und Glauben im Verkehr. Ein Beitrag zur Lehre vom strafbaren Betrug. Berlin, Carl Heymann, 1893. (55 S.)*

Die Abhandlung ist die weitere Ausführung eines am 30. Dezember 1892 im niederösterreichischen Gewerbeverein in Wien gehaltenen Vortrags. Der vielgewandte Verfasser hat hier ein Thema aufgegriffen, das zu den interessantesten Betrachtungen zu führen vermag und so recht den Zusammenhang der Rechtswissenschaft mit dem Leben zeigt. So greift Verfasser denn auch schon in § 1, „Spekulation und Spekulationsthatsachen", hinein ins volle Menschenleben und zieht aus der Thatsache, dass Spekulation erlaubt ist, sofern sie Beziehung zu gesellschaftlichen Interessen hat, den Schluss, eine Rechtspflicht zur Mitteilung der die Spekulation erregenden Kenntnisse sei nicht vorhanden, könne ihm daher auch nicht bei Strafe auferlegt werden; ein Schluss, dem gewiss jedermann, der auf dem Boden der heutigen Kultur steht und nicht etwa mit Fanatikern wie M. Nordau (Die konventionellen Lügen der Kulturmenschheit, 15. Aufl., S. 202 ff.) jede Spekulation verdammt, zustimmen muss. Täuschung dagegen ist Betrug, ausgenommen die Täuschung über die eigenen Pläne, die Täuschung in Bezug auf die subjektive Spekulationsabsicht, sowie „in Bezug auf die Thatsachen, die für den anderen Teil nur insofern von Bedeutung sein können, um zur Kenntnis der Spekulationsabsicht zu gelangen". So ist Betrug die Täuschung über Qualitätsmomente, wozu sowohl die körperliche Beschaffenheit einer Sache, wie deren Rechtsverhältnisse gehören (§ 2); dazu gehören auch die Angaben über die Herkunft der Waren, insbesondere auch über ihre lokale Herkunft (§ 3). Wir freuen uns der tiefen Entrüstung

des Verfassers über den Missbrauch, der gerade in diesem Gebiete wider Treue und Glauben so üppig gedeiht, und des Appells an die Gerichte; auch unsere Gerichte sind im ganzen noch viel zu zaghaft in der Annahme der concurrence déloyale. Wir denken z. B. an den s. Z. von den Zürcher Gerichten entschiedenen Prozess der Aktienbrauerei Pilsen gegen die Brauerei Haas in Riesbach wegen der Bezeichnung des Bieres der Beklagten als „Pilsener Bier". Sofern nicht strikte verlangt wird, dass eine allgemein verständliche und sichtbare Bezeichnung angebracht wird, wie „Brauerei Steinhof, Façon Pilsener", wird eben zum mindesten das Publikum noch oft düpiert sein, ganz abgesehen von den geschädigten Brauereiinhabern. Starke Täuschungen enthalten jedenfalls einfache Angaben wie „Pilsener Bier", „Münchner Bier" an den Fenstern der Restaurants oder an Plakaten, wobei dann der harmlose Liebhaber dieser Biere ein Bier von ganz anderer Qualität erhält. Mit der interessanten Frage der „Qualitätstäuschung durch Unterlassen und Verdecken" beschäftigt sich § 4 in eingehender Weise. § 5 behandelt „Austauscher und Haftung des Austauschers", wobei unter „Austauscher" jeder verstanden ist, „der für eine Leistung, die er macht, Gegenleistung erhalten soll". Zur Sprache kommen hier z. B. falsche Angaben des Versicherten; der Fall, wo jemand sich als Beamten ausgibt, damit an ihn gezahlt werde u. s. w. § 6 bespricht als Gegenstück „Eintauscher und Haftung des Eintauschers" (z. B. des Käufers). Sehr interessant sind die auf S. 19 f. besprochenen Fälle: der Käufer eines Loses weiss, dass das Los gezogen ist und gewonnen hat; der Käufer eines Bildes sieht in ihm einen echten Rafael von ungeheuerm Werte, während der Verkäufer hiervon nichts ahnt u. dgl. Der Verfasser nimmt im erstern Falle Betrug an, weil derjenige, der einen Gewinnst als Los kauft, täuscht, und im letztern Falle nicht, „weil der Verkauf eines Gemäldes . . . noch nicht die Erklärung involviert, dass es sich um nicht Echtes, nicht von hervorragender Seite Herrührendes handelt, das Schweigen daher nicht den Charakter der Täuschung annimmt"; dabei zieht er auch die Schwierigkeit der Erkenntnis und das Risiko in Betracht. Täuschung liegt dagegen natürlich vor, sofern der Käufer Manipulationen vornimmt, um über die Echtheit hinwegzutäuschen. Das Kriterium scheint uns in der That richtig aufgestellt; nur verstehen wir nicht, weshalb der Kauf eines echten Steines als unechten zum ersten und nicht zum zweiten Fall gehören soll (S. 20).

In den §§ 7 bis 10 bespricht *Kohler* den Unterschied zwischen „civilistischem und strafrechtlichem Betrug", und trifft dabei in § 7 zunächst die notwendige „Ausscheidung", für die er drei Kriterien findet: die besondere Art der täuschenden Elemente: das Strafrecht verlangt scharf umschriebene Thatbestände, also „wirkliche specielle Zusicherungen über die Art oder über bestimmte Eigenschaften der Ware, die sich dann gar nicht oder nicht in erheblichem Masse vorfinden", die besondere Art der Irrtumserzeugung: das Vorbringen falscher Thatsachen muss eine Vorspiegelung sein, endlich die Art der Schädigung: die strafrechtlich zu ahndende Schädigung muss mehr als eine individuelle (worunter Schädigungen einer speciellen Art des Lebensgenusses verstanden werden, wobei die geleistete Sache zwar nicht die von mir gewünschte, aber nicht minderwertig als diese ist, so dass ich keinen Vermögensschaden erleide), sie muss ökonomisch nachteilig für den Betrogenen

sein, und zwar muss diese „ökonomische Vermögensschädigung eine sichere und unzweideutige sein“ (S. 29). Diese Untersuchungen beziehen sich auf das R. St. G. B., dessen Anschauungen „unserer Kulturauffassung, unseren Principien von den Grenzen von Strafrecht und Civilrecht in ziemlichem Masse zu entsprechen scheinen“.

In § 8 begiebt sich *Kohler* auf das Gebiet der fremden Gesetzgebungen; er bespricht das französische und im Anschluss daran das belgische, das italienische Recht (dessen neuer Cod. penale indessen auf deutschem Boden steht), einige schweizerische Strafgesetzbücher, das spanische, das argentinische, das brasilianische Strafgesetzbuch, das englische Recht und daran anschliessend das amerikanische, endlich das holländische Strafgesetzbuch, das sich zwar an das französische Recht anlehnt, aber einen Zusatz enthält.

In § 9 wirft Verfasser einen Blick auf die frühern (deutschen) Gesetzgebungen, wobei auch die damit verwandten schweizerischen Strafgesetzbücher berücksichtigt werden. Gewiss sind hier des Verfassers Bemerkungen (auf S. 41) über die Ausgeklügeltheit mancher derartiger Bestimmungen (wie z. B. auch des Schaffhauser St. G. B. Art. 226, des Luzerner St. G. B. Art. 225, des Freiburger Art. 259) richtig. Ungenau ist dagegen die Bemerkung, eine Reihe schweizerischer Strafgesetzbücher stimme mehr oder weniger mit der Fassung des deutschen Gesetzes (R. Str. G. B.) überein, wenigstens sofern sich dieselbe auch auf Zürich, Zug und Solothurn bezieht, auch verschweigt er, dass diese Gesetze den Betrug nicht ausschliesslich als Vermögensdelikt betrachten.

§ 10 wendet sich endlich der österreichischen Gesetzgebung und Judikatur zu, von der gesagt wird, sie dehne den Betrugsbegriff in ganz unzutreffender Weise aus. Lob erfährt dagegen das ungarische St. G. B. von 1878, § 379, das sich dem R. St. G. B. anschliesst, aber etwas anders gefasst ist und insbesondere an Stelle der „Vorspiegelung falscher oder . . . Entstellung oder Unterdrückung wahrer Thatsachen“ den präcisen Ausdruck „listige Vorspiegelungen“ verwendet.

Die Darstellung der Gesetzgebungen, insbesondere in §§ 7 und 8, ist mit einer zahlreichen Fülle von Präjudizien ausgestattet.

Die §§ 11—14 betrachten einige Fälle der Täuschung auf andern Gebieten als dem des Handels und Gewerbes; zunächst § 11: „Trug im Spiel. Trug unter Missethätern.“ Hier stellt Verfasser den Satz auf, der Betrug beziehe sich auf die Welt des Verkehrs, nicht auf das Spiel, und tadelt demgemäss sowohl ein Urteil des Reichsgerichts vom 10. Oktober 1890 (R. G. E. XXI, 107), als den § 201, litt. e, des österreichischen St. G. B., der das Falschspielen als besondere Weise des Betrugs bestraft, sowie verschiedene fremde Gesetzgebungen, unter diesen auch Freiburg, St. G. B. Art. 428, Ziff. 5, nebst der französischen Judikatur. In der That muss der Argumentation des Verfassers völlig beigestimmt werden. Erzeugt das Spiel nach Civilrecht keine klagbare Obligation, so hat der Spielende auch keinen Anspruch auf strafrechtlichen Schutz seines Interesses am Spiel. Hieraus folgt natürlich nicht Straflosigkeit des gewerbsmässigen Falschspielens. Aus ähnlichen Gesichtspunkten ergiebt sich, dass gegenüber Verbrechern, oder solchen, die ein Verbrechen beabsichtigen, kein Betrug möglich ist. Zu letzterer Kategorie führt Verfasser eine Reihe interessanter Fälle an.

§ 12 behandelt das Verhältnis von Betrug und Defraude. Der Grundsatz lautet hier: „Dem Staate schuldet man hervorragende Treue, aber diese Treue ist etwas prinzipiell anderes, als Treue und Glaube des Verkehrs“. Also ist Betrug und Defraude zu unterscheiden. In Anmerkung ** auf S. 49 wird demgemäss ausgeführt, auch der Missbrauch eines Eisenbahnbillets, z. B. der unberechtigte Gebrauch einer Retourkarte, sollte als Defraude, nicht als Betrug bestraft werden; ebenso das Mitfahren als blinder Passagier. Das ist zuzugeben, aber die eigenen Ausführungen des Verfassers zeigen, dass sein Kriterium einer Ausdehnung in dem von ihm selbst hervorgehobenen Sinne bedarf, da das Gesagte auch auf Privatbahnen Anwendung findet: es kommt nicht darauf an, ob der Einzelne dem Einzelnen oder aber dem Staate gegenübersteht, sondern darauf, ob es sich um die Beziehungen einer öffentlichen Anstalt zu einem Einzelnen als solchem, als Individuum, handelt: Wer ein Freibillet, das auf den Namen lautet, rechtswidrig benützt, begeht einen Betrug; oder aber um die Beziehungen jener Anstalt zum Publikum als solchem: wer unberechtigt ein Retourbillet benutzt, macht sich der Defraude schuldig.

In § 13 werden die „Täuschungen im Civilprozess“ besprochen. Nach *Kohler* fallen Täuschungen im Prozess nur so weit unter den Betrugsbegriff, als sie Täuschungen der Gegenpartei, also rechtsgeschäftliche Verkehrstäuschungen sind, nicht dagegen so weit sie Täuschungen des Richters, des Gerichtsvollziehers u. dgl. sind. In letzterer Hinsicht steht die deutsche Praxis bekanntlich zum Teil auf anderem Boden und wird daher vom Verfasser bekämpft; ebenso natürlich das österreichische St. G. B. § 199, litt. a.

Wie leicht ersichtlich, kommt Verfasser dadurch zu diesen Resultaten, dass er zuerst die Welt des Verkehrs betrachtet und in dieser den Betrugsbegriff feststellt und erst nachher auf andere Gebiete übergeht. Da liegt dann die Gefahr nahe, dass der *gesetzliche* Betrugsbegriff leicht mit einem „in der Natur der Verhältnisse“ liegenden vertauscht wird, und dieser Gefahr ist unserer Ansicht nach der Verfasser in den §§ 12 und 13 nicht entgangen: seine Unterscheidungen haben wohl im Gesetz, insbesondere im R. St. G. B., keine Grundlage. Als Ausführungen de lege ferenda verdienen sie dagegen höchste Beachtung. Jedenfalls müsste aus dem Täuschen des Richters durch die Parteien, sofern es nicht unter den Betrug subsumiert werden kann, ein delictum sui generis geschaffen werden, und zwar als Delikt gegen die Rechtspflege.

Dem § 14: „Täuschungen im Strafprozess“, kann völlig beigestimmt werden; jemand, der gegen sich selbst aussagen müsste, bricht nicht Treue und Glauben, wenn er leugnet.

In dem kurzen Schlusswort (§ 15) warnt Verfasser gemäss der ganzen Tendenz seines Vortrags vor allzu vielem strafrechtlichen Eingreifen in diese Verhältnisse und empfiehlt daher der österreichischen Gesetzgebung eine Abänderung nach der Seite des deutschen Rechts, der deutschen Praxis „einige Restriktion und Zurückhaltung“.

Auch dieser Vortrag zeigt die bekannten Vorzüge der Schriften seines Verfassers: hohes Verständnis für die Fragen des Lebens, Mitteilung einer Fülle von Kasuistik, breite rechtsvergleichende Behandlung, die den Blick über den engen Horizont eines einzigen Rechtes hinaushebt.

Sollen wir dagegen noch einige kleinere Ausstellungen machen, so betreffen diese erstens einen Mangel an System (was sich vielleicht aus der Form der Schrift als Ausarbeitung eines Vortrags erklären lässt); und zweitens scheinen uns des Verfassers Ausführungen auf S. 9 über die Sittlichkeit und daran anschliessend die Macht der Liebe, die wohl nichts anderes bedeuten können als eine Polemik gegen die teleologische Ethik (wie sie z. B. von *Paulsen* in seinem System der Ethik vertreten wird), doch eher in einen theologischen oder moralphilosophischen, als in einen juristischen Vortrag zu gehören. Nun, das ist am Ende Geschmacksache.

Genf, Sept. 1893. Dr. *Th. Weiss.*

Strafrechtszeitung. — Nouvelles pénales.

Strafrecht.

Die Strafe der Landesverweisung. Am 21. Dezember 1891 verurteilte das Bezirksgericht Zurzach den Th. V. von Sch. im Grossherzogtum Baden wegen Diebstahls zu 2 Monaten Zuchthaus und 5 Jahren Gebietsverweisung. Am 12. April 1893 verurteilte ihn das nämliche Gericht wegen Übertretung der Gebietsverweisung zu 2 Monaten Freiheitsstrafe. Am 12. Juni wurde Th. V. aus der Strafanstalt entlassen. Am 22. Juni verurteilte ihn das Bezirksgericht Laufenburg schon wieder wegen Diebstahl und Übertretung der Landesverweisung zu 3 Monaten. Am 26. September trat er wieder in die Freiheit und wurde neuerdings bis an die Schweizergrenze polizeilich begleitet. Am 19. Oktober 1893 verurteilte ihn das Bezirksgericht zu Laufenburg wegen Landesverweisungsbruch zu 4 Monaten Zuchthausstrafe und hat durch diese Strafverschärfung verhindert, dass er im gleichen Jahre nicht etwa noch zum vierten Male verurteilt werden muss. Dabei ist nicht daran zu denken, dass ihn etwa der Aufenthalt in der Strafanstalt angelockt habe, denn er wurde nach jedem Eintritte einem strengern Regime unterworfen. Darüber befragt, warum er schon wieder komme, erwiderte er, er habe nicht geglaubt, dass sie ihn erwischen, er sei „alles hintedure". *H.*

Strafvollzug.

Redigiert von Strafanstaltsdirektor *J. V. Hürbin* in Lenzburg.

Armen- und Korrektionsanstalt Kappel im Kanton Zürich. Die Regierung von Glarus brachte Angehörige ihres Kantons in der Anstalt Kappel unter. Zwei derselben erhoben gegen die Anstaltsverwaltung Anschuldigungen. Die von der Regierung von Zürich angeordnete Untersuchung, welche von den Herren Bezirksrat Stahel und Bezirksratsschreiber Pfenninger geführt wurde, ergab, dass von der behaupteten Überanstrengung der Insassen der Anstalt keine Rede sein kann, dass die Beköstigung derselben reichlich und gut ist; nur sollte die in der Anstalt gewonnene Milch der Anstalt erhalten bleiben. Die Betten, die Kleider und die Wäsche der in der Anstalt Versorgten wurden gut befunden. In Bezug auf Arreststrafen seien keine Kompetenzüberschreitungen zur Kenntnis gekommen. Körperliche Züchtigungen mit dem „Hagenschwanz" oder mit irgend einem andern Gegenstande seien nicht vorgekommen. Die Behauptungen der glarnerischen Insassen Schneider und Schiesser können gegenüber den gegenteiligen Aussagen aller andern Personen um so weniger ins Gewicht fallen, als die beiden Kläger bezüglich ihres Leumunds und Charakters keinen Glauben verdienen. Allerdings seien „im

Notfalle" gelegentlich Ohrfeigen ausgeteilt worden, was aber bei der Schwierigkeit des Verkehrs gegenüber besonders argen Ausschreitungen, Widersetzlichkeiten, Drohungen und sogar Angriffen wohl begreiflich sei und nicht dazu veranlassen könnte, einen Tadel auszusprechen. Übrigens haben Verwaltung und Aufsichtspersonal zugesagt, dass sie sich nach besten Kräften bemühen werden, in Zukunft, wenn immer anders möglich, sich dieses Strafmittels nicht mehr zu bedienen.

Ohrfeigen sind kein Strafmittel, und es ist gewiss möglich, ohne solche körperliche Züchtigungen, die übrigens bundesverfassungswidrig sind, auszukommen.

H.

Das Pekulium. Pekulium nennt man den Verdienstanteil der Sträflinge, der ihnen als Aufmunterung zum Fleisse und guten Verhalten verabfolgt wird. Es wird verschieden berechnet. In einigen Anstalten erhält der Gefangene die Hälfte oder den vierten Teil desjenigen Betrages, der von seinem Arbeitsverdienste noch übrig bleibt, wenn man die Kosten seiner Verpflegung davon abgezogen hat. An andern Orten berechnet man das Pekulium nach Prozenten oder nach einer arithmetischen Progression. Der Betrag desselben wird dem Sträfling zu dem Zwecke gutgeschrieben, dass er daraus seine Angehörigen unterstützen, sich Gerätschaften, Werkgeschirre, Kleider und kleine Vergünstigungen anschaffen kann. Der Rest wird ihm bei seiner Entlassung in einer für sein weiteres Fortkommen geeigneten Weise verabreicht. Auf die Hand soll er nur so viel erhalten, als er zunächst zu seiner Heimreise nötig hat.

Nach dem Organisationsgesetz für die aargauische Strafanstalt ist dieses Sparguthaben für so lange unangreifbar, als die Gefangenen in der Anstalt sind oder das Guthaben in der Verwaltung der Schutzaufsicht sich befindet.

In Solothurn scheint nun über den Anspruch eines Gläubigers auf das Sparguthaben eines Sträflings Streit zu walten. Das kantonale Betreibungs- und Konkursamt hat entschieden, das Pekulium der Sträflinge sei unpfändbar und konne nicht mit Arrest belegt werden, da es dazu bestimmt sei, dem Sträfling, der die Strafanstalt verlässt, für die erste Zeit sein Fortkommen zu erleichtern und ihn nicht hülflos dem Zufalle zu überlassen. Gegen diesen gewiss richtigen und sachgemässen Entscheid ist der Rekurs an die eidgenössische Oberaufsichtsbehörde ergriffen worden. *H.*

Jugendliche Verbrecher.

Zwangserziehungsanstalt Aarburg. Der Regierungsrat des Kantons Aargau hat zu Beamten der für jugendliche Verbrecher bestimmten Zwangserziehungsanstalt Aarburg gewählt: als *Direktor* J. Baur von Sarmenstorf, Lehrer am Progymnasium in Biel, als *Lehrer* H. Wirz, Fortbildungslehrer in Bottenwyl, und Jules Ulysse Chantems, Instituteur in Peseux, als *Geistliche* J. Dietschi, Pfarrer in Aarburg (reformiert), Reinhart in Zofingen (römischkatholisch), Lochbrunner in Lenzburg (christkatholisch), und als *Arzt* Dr. Hürzeler in Aarburg. Die Anstalt soll zu Anfang Dezember 1893 eröffnet werden. Der Sekretär der aargauischen Justizdirektion, Dr. jur. Walther Merz, dem die Zeitschrift die Mitteilung aarganischer Strafrechtsquellen verdankt, veröffentlicht auf diesen Anlass eine Denkschrift mit 11 Tafeln: *Zur Geschichte der Festung Aarburg.*

Kriminalpolizei.

Bertillons Verbrechermessung. Das anthropometrische Verfahren des Dr. *Bertillon* in Paris, über das wiederholt in dieser Zeitschrift berichtet wurde (vgl.

Jahrgang I, S. 44, III, S. 437, 595, IV, S. 88, 508), findet in der Schweiz nur langsam Eingang. Es hat sich nun eine Kommission gebildet, an deren Spitze Regierungsrat *Stockmar* von Bern steht und der auch der eifrige Förderer dieser wichtigen Neuerung, Direktor *L. Guillaume*, angehört, um eine Übersetzung des zusammenfassenden Werkes von Dr. Bertillon über sein Verfahren in deutscher Sprache herauszugeben. Die Übersetzung soll von Prof. Dr. *von Sury* in Basel besorgt werden. Das Werk wird aus 2 Bänden bestehen, von denen der eine den Text von etwa 400 Seiten enthält, während der andere chromolithographische Abbildungen bringt. Die Kommission wendet sich nun an den Bundesrat und an die Kantonsregierungen mit der Bitte um Bestellung von Exemplaren. Je nach der Auflage wird das Werk für die Subskribenten auf Fr. 10. 50 oder Fr. 8 zu stehen kommen. Dieses Unternehmen darf warm empfohlen werden; denn das anthropometrische Verfahren leistet der gerichtlichen Polizei sehr wichtige Dienste und sichert namentlich die Erkennung von Verbrechern, wie Hochstapler und Industrieritter, die unter falschem Namen bald da bald dort ihre schadenbringende Thätigkeit entfalten.

Vereinsnachrichten.

Schweizerischer Juristenverein. Der Vorstand des schweizerischen Juristenvereins hat für die Jahresversammlung von 1894, die in Basel stattfinden wird, als Beratungsgegenstände bestimmt:

1. *Die Grundlagen einer schweizerischen Gesetzgebung über das eheliche Güterrecht.* Referenten: die Herren Professor Dr. *Eugen Huber* in Bern und Professor Dr. *Alfred Martin* in Genf.

2. *Wie soll das Pressdelikt in dem schweizerischen Strafgesetzbuch behandelt werden?*

Referenten: Die Herren *Paccaud*, substitut du procureur général in Lausanne, und Dr. *H. David*, Strafgerichtspräsident in Basel.

Preisaufgabe. Als Preisaufgabe schreibt der schweizerische Juristenverein aus: *Die concurrence déloyale, ihr Begriff und ihre Behandlung im Civil- und Strafrecht.*

Es wird ein erster Preis von 500 Franken und ein zweiter Preis von 300 Franken ausgesetzt.

Zur Bewerbung wird jeder schweizerische Jurist zugelassen.

Die Arbeiten sind dem Präsidenten des Vereins, Prof. *Stooss* in Bern, vor dem 1. Juli 1894 einzureichen.

Die Arbeit kann in deutscher, französischer oder italienischer Sprache geschrieben sein. Der Umfang soll höchstens 6 Druckbogen betragen.

Die Arbeit und der versiegelte Umschlag, der den Namen des Verfassers enthält, sollen mit der nämlichen Inschrift versehen werden.

Die Arbeit darf noch nicht gedruckt sein.

Das Urheberrecht an den gekrönten Preisschriften geht auf den schweizerischen Juristenverein über, der sich die Drucklegung vorbehält.

Schweizerischer Verein für Straf- und Gefängniswesen. In seiner Jahresversammlung vom 9. und 10. Oktober 1893 hat der Verein für Straf- und Gefängniswesen, der sich zu seinem 25. Jubiläum in festlicher Weise unter dem Präsidium des Herrn Regierungsrat Dr. Ed. Scherrer in St. Gallen versammelte, folgende Beschlüsse gefasst:

1. Schutzaufsicht.

Bezüglich der Unterstützung der Familien der Gefangenen durch die Schutzaufsichtsvereine wurden die Anträge Kambli-Buclin-Curti angenommen:

1) Die Fürsorge für die hülflosen Familien von Gefangenen ist unabweisbare Pflicht.

2) Zur richtigen Erledigung dieser Fürsorge müssen zusammenwirken: der Staat, die freiwillige Wohlthätigkeit und die Schutzaufsicht.

Die Hauptaufgabe hat der Staat zu lösen durch die gesetzliche Armenpflege, die ihm als unabweisbare Pflicht obliegt.

Die freiwillige Wohlthätigkeit hat die unterstützungsbedürftigen Familien von Gefangenen einfach unter die andern Hülfsbedürftigen einzureihen.

Der Schutzaufsichtsverein soll vor allem aus diesen Familien durch seinen Vorstand und die bestellten Patrone *mit gutem Rate* beistehen.

Der Schutzaufsichtsverein hat aber weiter die Aufgabe, das vermittelnde Organ zu sein, das dafür sorgt, dass die gesetzliche oder die freiwillige Armenpflege des Heimatortes oder des Wohnortes der Familien der Gefangenen rechtzeitig Kenntnis von der Not und Einsicht in die Sachlage erhält und sich zur nötigen Hülfe herbeilässt.

Dagegen kann und darf die ökonomische Hülfeleistung an die Familien der Gefangenen nur ausnahmsweise Aufgabe der Schutzaufsichtsvereine sein.

2. Untersuchungshaft.

1) Die Gefängnisse für Untersuchungs- und kurzzeitige Strafgefangene entsprechen den heutigen Anforderungen nicht; sie sind grösstenteils mangelhaft eingerichtet. Eine Reform ist ein dringendes Bedürfnis.

2) Der Untersuchungsgefangene ist kein Verurteilter; es dürfen ihm deshalb keine grösseren Beschränkungen auferlegt werden, als die Aufrechterhaltung der Disciplin, die Sicherung seiner Person und das Interesse der Untersuchung es erheischen.

3) Die Gefängniszellen sind derart anzulegen, dass sie auf die Gesundheit der Gefangenen keinen nachteiligen Einfluss ausüben; sie sollen mindestens 20 m^3 Raum enthalten. Hierbei ist Fürsorge zu treffen, dass die Gefangenen weder unter sich noch mit Drittpersonen verkehren können.

4) Jede Zelle soll heizbar sein und enthalten: eine eiserne Bettstelle mit Spreumatratze, Kopfpolster und 2 Decken, 1 Tisch, 1 Stuhl, 1 Wasserkrug mit Becher, 1 Waschbecken, 1 Nachtstuhl mit gutem Verschluss, 1 Spucknapf, 1 Kamm und 1 Wischer.

5) In jedem Gefängnis soll ein genügender Vorrat an Bett- und Leibwäsche vorhanden sein.

6) Die Untersuchungsgefangenen sind in Einzelhaft zu versetzen und dürfen nicht mit anderen Gefangenen zusammengebracht werden.

7) Die Beköstigung soll eine genügende sein und täglich aus drei Mahlzeiten bestehen. Zulagen von Speisen auf eigene Kosten in bescheidenem Masse sind grundsätzlich zulässig, alkoholische Getränke jedoch nur auf Anordnung des Arztes zu gestatten.

Diejenigen Untersuchungsgefangenen, welche mehr als 30 Tage in Haft behalten werden, sollen zur gewöhnlichen Kost eine Zulage von Milch erhalten.

Die Verpflegung für die Untersuchungsgefangenen liefert ausschliesslich der Staat, soweit dem Untersuchungsgefangenen nicht ausnahmsweise Selbstverpflegung gestattet wird. Gefängnisbeamte und Angestellte dürfen an der Lieferung der Verpflegung der Untersuchungsgefangenen nicht beteiligt sein.

8) Dem Untersuchungsgefangenen, welcher arbeiten will, ist zweckmässige Arbeit zu beschaffen und ihm ein Teil des Verdienstes gutzuschreiben.

9) Jedes Gefängnis soll eine kleinere Bibliothek mit passendem Lesestoff besitzen; für Benutzung derselben ist die Zustimmung des Untersuchungsrichters einzuholen.

10) Korrespondenzen und Besuche sind unter gehöriger Kontrolle soweit immer möglich zu gestatten.

11) Die Untersuchungsbeamten sind zu verpflichten, mindestens alle Monate die Untersuchungsgefängnisse zu inspizieren und sich darüber zu vergewissern, dass die Gefangenen vorschriftmässig behandelt und ernährt werden und im Gefängnis peinliche Reinlichkeit gehandhabt wird. Über diese Inspektionen haben sie dem Regierungsrate vierteljährlich Rapport zu erstatten.

12) Die Erstellung, Einrichtung und der Unterhalt der Untersuchungsgefängnisse ist Sache des Staates und kann nicht den Gemeinden überbunden werden.

13) Neben der gewöhnlichen Kontrolle über die Untersuchungsgefängnisse soll zur Überwachung derselben, sowie aller andern Gefängnisse ein besonderes Gefängnisinspektorat geschaffen werden.

14) Der Untersuchungsrichter soll, wenn die Umstände es erfordern, den zuständigen Schutzaufsichtsverein und die unterstützungspflichtige Gemeinde von der Verhaftung benachrichtigen.

Herr Direktor J. V. Hürbin hat auf das Jubiläum eine Denkschrift ausgearbeitet, welche die Thätigkeit des Vereins in eingehender Weise darstellt.

Die Organisation der Schutzaufsichtsvereine wurde durch die Wahl eines Centralvorstandes von 3 Mitgliedern befestigt. Der Vorstand wurde aus den Herren Prof. Dr. Maurice Humbert in Neuchâtel, Prof. Dr. Riggenbach, Strafanstaltspfarrer in Basel, und Strafhauspfarrer Kupferschmid in Zürich bestellt.

Besondere Erwähnung verdient die freundeidgenössische Aufnahme der Behörden von St. Gallen.

Der Verein der deutschen Strafanstaltsbeamten hat dem schweizerischen Verein für Straf- und Gefängniswesen zu seinem 25. Jubiläum einen herrlich gearbeiteten Pokal übersandt.

Anhang. — Supplément.

Kanton Basel-Stadt.

Gesetz betreffend Abänderung des Strafgesetzes und des Polizeistrafgesetzes.

(Vom 8. Juni 1893.)

Der Grosse Rat des Kantons Basel-Stadt, in der Absicht, die Altersgrenze für den Ausschluss strafrechtlicher Verfolgung zu erhöhen und bei jugendlichen Bestraften einen zweckentsprechenderen Strafvollzug zu sichern, beschliesst was folgt:

§ 1.

Die §§ 31, 32 und 33 des Strafgesetzes vom 17. Juni 1872 erhalten folgende Fassung:

§ 31. Kinder, welche bei Begehung einer Handlung das vierzehnte Lebensjahr nicht vollendet haben, können wegen derselben nicht strafrechtlich verfolgt werden. Das Polizeidepartement wird in solchen Fällen den Thathestand feststellen und sodann verfügen, ob die Kinder der häuslichen Zucht oder der disciplinarischen Bestrafung durch die Schulbehörden zu überlassen seien; in schwerern Fällen kann es auch von sich aus Polizeihaft bis auf die Dauer einer Woche aussprechen oder die Versorgung in einer Erziehungs- oder Besserungsanstalt beim Regierungsrat beantragen. Ebenso ist das Polizeidepartement befugt, Geldbusse bis auf fünfzig Franken auszusprechen. In letzterm Fall können die Inhaber der väterlichen Gewalt für die Busse verantwortlich gemacht werden.

§ 32. Ein Angeschuldigter, der bei Begehung einer Handlung das vierzehnte, aber nicht das achtzehnte Lebensjahr vollendet hat, ist nicht strafbar, wenn ihm die zur Erkenntnis ihrer Strafbarkeit nötige Einsicht fehlte.

In dem Urteil oder Dahinstellungsbeschluss ist zu bestimmen, ob derselbe seiner Familie überwiesen oder seine Unterbringung in einer Erziehungs- oder Besserungsanstalt beim Regierungsrat beantragt werden soll.

§ 33. Besass dagegen ein solcher Angeschuldigter die Einsicht der Strafbarkeit, so kommen folgende Bestimmungen zur Anwendung.

An die Stelle der Zuchthausstrafe tritt Gefängnisstrafe. Ist das Verbrechen mit lebenslänglicher Zuchthausstrafe bedroht, so ist auf Gefängnisstrafe von drei bis fünfzehn Jahren zu erkennen. Ist es mit zeitiger Zuchthausstrafe oder Ge-

fängnisstrafe bedroht, so kann die Strafe unter das niedrigste Strafmass hinabgehen, darf aber die Hälfte des höchsten Strafmasses nicht überschreiten.

Das Gericht kann bei Verurteilten, welche bei Begehung einer strafbaren Handlung das achtzehnte Altersjahr noch nicht vollendet haben, die Vollstreckung der Gefängnisstrafe in einer Erziehungs- oder Besserungsanstalt aussprechen und über die Strafzeit hinaus eine weitere Versorgung beim Regierungsrat beantragen.

§ 2.

Der § 13 des Polizeistrafgesetzes vom 23. September 1872 erhält folgende Fassung:

§ 13. Wenn Personen, die das vierzehnte, aber noch nicht das achtzehnte Altersjahr vollendet haben, eine Polizeiübertretung begehen, so kann in leichtern Fällen statt der Strafe eine Verwarnung eintreten. Werden sie zu Geldbusse verurteilt, so kann das Gericht die Inhaber der väterlichen Gewalt dafür verantwortlich machen; bezüglich der Haftbarkeit für Schadensersatz gilt Art. 61 des Obligationenrechtes.

Kanton Basel-Stadt.

Gesetz betreffend die Versorgung verwahrloster Kinder und jugendlicher Bestrafter und die Errichtung einer kantonalen Rettungsanstalt auf Klosterfiechten.

(Vom 9. März 1893.)

Der Grosse Rat des Kantons Basel-Stadt, in der Absicht, in vermehrtem Masse und in zweckmässigerer Weise für die Besserung verwahrloster Kinder und jugendlicher Bestrafter zu sorgen, beschliesst, unter Abänderung des § 54 des Schulgesetzes vom 21. Juni 1880 und unter Aufhebung des Absatzes 2 des Grossratsbeschlusses betreffend die Fürsorge für unbeaufsichtigte und verwahrloste Schulkinder vom 4. März 1889, was folgt:

I.

§ 54 des Schulgesetzes erhält folgende Fassung:

Bei andauernder Widersetzlichkeit oder besondern Vergehen, sowie in Fällen von Verwahrlosung, können Schüler durch die betreffende Inspektion mit Genehmigung des Vorstehers des Erziehungsdepartements aus der Schule entfernt werden.

Solche Schüler können vom Regierungsrat auf Antrag des Erziehungsdepartements zwangsweise bis auf die Dauer der Schulpflicht, nötigenfalls darüber hinaus, längstens aber bis zum vollendeten 16. Altersjahre auf ihre oder ihrer Familie eventuell Heimatgemeinde Kosten in Rettungsanstalten oder in auswärtigen Familien untergebracht werden. In Fällen von Bedürftigkeit kann der Staat die Versorgungskosten teilweise oder ganz übernehmen.

II.

Zur Ausführung und Überwachung des ganzen Versorgungswesens wird eine Versorgungskommission aufgestellt, bestehend aus einem Präsidenten und sechs Mitgliedern, welche vom Regierungsrat auf eine Dauer von drei Jahren ernannt wird.

Diese Kommission ist dem Erziehungsdepartement unterstellt und hat dem Regierungsrat alljährlich über ihre Thätigkeit Bericht zu erstatten und Rechnung vorzulegen.

Das Nähere über Pflichten und Befugnisse dieser Kommission wird der Regierungsrat durch Verordnung bestimmen.

III.

Der Regierungsrat wird ermächtigt, das Gut Klosterfiechten (Sekt. IV, Parzelle 652[1] des Grundbuchs der Stadt Basel) von der Gesellschaft zur Beförderung des Guten und Gemeinnützigen zu den im Vertrage vom 7. Dezember 1892 festgesetzten Bedingungen käuflich zu erwerben und gemäss den vorgelegten Plänen zu einer Rettungsanstalt für verwahrloste Knaben und jugendliche Bestrafte männlichen Geschlechts einzurichten.

Hierfür wird ihm ein Gesamtkredit von Fr. 80,000 erteilt, wovon Fr. 50,000 aus dem Staatsvermögen, Fr. 30,000 aus dem Alkoholzehntel zu bestreiten sind.

IV.

In der kantonalen Rettungsanstalt auf Klosterfiechten sind verwahrloste Knaben sowie jugendliche Bestrafte im Alter von 10—16 Jahren unterzubringen.

Die Anstalt steht unter Aufsicht und Oberleitung der Versorgungskommission.

Die unmittelbare Leitung und Verwaltung derselben liegt einem Hausvater ob, dem die erforderliche Anzahl Gehülfen (Lehrer) beigegeben wird. Der Hausvater und die Gehülfen werden vom Regierungsrat auf Vorschlag der Versorgungskommission auf unbestimmte Zeit ernannt; der Hausvater erhält freie Station für sich und seine Familie, sowie eine Besoldung von Fr. 2000—3000, die Gehülfen erhalten freie Station für ihre Person und eine Besoldung von Fr. 1200—2400. Die Pflichten und Befugnisse dieser Beamten werden durch eine Amtsordnung festgesetzt, welche vom Regierungsrat auf Vorschlag der Versorgungskommission erlassen wird.

Die Betriebskosten der Anstalt werden bestritten:

a. aus dem Ertrage der Landwirtschaft,

b. aus den Kostgeldern der Zöglinge,

c. aus freiwilligen Beiträgen und

d. aus einem jährlich festzusetzenden Staatsbeitrag.

Das Nähere über die Organisation und die Verwaltung der Anstalt wird der Regierungsrat durch Verordnung feststellen.

V.

Dem Regierungsrate wird zum Zwecke der Versorgung verwahrloster Kinder und jugendlicher Bestrafter in auswärtigen Rettungsanstalten oder Familien ein jährlicher Kredit bis auf Fr. 4000 erteilt.

Kanton Aargau.

Organisations-Dekret für die Zwangserziehungs-Anstalt Aarburg.

Der Grosse Rat des Kantons Aargau.

n Vollziehung der Vorschrift des Art. 82, Absatz 7, der Staatsverfassung vom 23. April 1885,

beschliesst:

§ 1. In den Räumlichkeiten der Festung Aarburg wird eine Zwangserziehungsanstalt für jugendliche Verbrecher und Taugenichtse eingerichtet.

In dieselbe sollen in der Regel verbracht werden:

a. Jugendliche gerichtlich verurteilte Verbrecher unter 18 Jahren behufs Absitzung ihrer Strafe und Erziehung zu einem gebesserten Lebenswandel. Wo es nach den Verhältnissen des einzelnen Falles nötig erscheint, kann durch den Regierungsrat die Altersgrenze bis auf 20 Jahre vorgerückt werden.

b. Jugendliche Taugenichtse bis zum Alter von 18 Jahren, welche zwar noch nicht gerichtlich mit Freiheitsentzug bestraft sind, deren Unterbringung in die Anstalt zur Erzielung einer bessern Erziehung aber dringend notwendig ist. Nötigen Falls kann die Altersgrenze auf 20 Jahre vorgerückt werden.

§ 2. Der Regierungsrat verfügt die Versetzung in die Anstalt, und zwar bei gerichtlich Verurteilten gestützt auf das Strafurteil, und bei gerichtlich nicht Verurteilten gestützt auf das Gesuch des Inhabers der elterlichen oder vormundschaftlichen Gewalt.

§ 3. Das Gesuch auf Verbringung eines Nichtverurteilten (§ 1 *b*) in die Anstalt kann auch von einer Behörde oder von einem gemeinnützigen Verein gestellt werden, sofern die Notwendigkeit dazu vorliegt und sich trotzdem der Inhaber der elterlichen oder vormundschaftlichen Gewalt nicht herbeilässt, das Gesuch zu stellen.

In diesem Fall wird eine Untersuchung vorgenommen und, sofern dieselbe die Notwendigkeit der Detention ergibt, der Inhaber der elterlichen Gewalt eingeladen, ein Aufnahmsgesuch zu stellen.

Sollte er sich dessen weigern, so wird er dem zuständigen Gericht überwiesen, damit ihm gemäss § 213 A. B. G. die elterliche Gewalt entzogen wird.

In gleicher Weise geht die Aufforderung zur Einreichung des Aufnahmsgesuchs an den Inhaber der vormundschaftlichen Gewalt. Sollte derselbe der Einladung nicht Folge geben, so entscheidet der Regierungsrat in seiner Stellung als oberste Vormundschaftsinstanz.

§ 4. Bis auf weitere Beschlussfassung des Grossen Rates sollen nur männliche Personen in die Anstalt aufgenommen werden.

§ 5. Die Detention in der Anstalt hat neben dem Strafvollzug bei Verurteilten ihren Hauptzweck in einer guten Erziehung und Schulbildung zur Besserung für das künftige Leben und soweit möglich in der beruflichen Ausbildung.

§ 6. Um diesen Zweck zu erreichen, wird eine Anstaltsschule eingerichtet.

Die Detinierten werden zu geordneter Thätigkeit und zur Erlernung eines geeigneten Handwerks verhalten.

Mit der Anstalt wird ein landwirtschaftlicher Betrieb verbunden.

Die Detinierten erhalten religiösen Unterricht und Gottesdienst nach ihrer Konfession.

§ 7. Die Zöglinge arbeiten und erholen sich unter Aufsicht in der Regel gemeinschaftlich, ebenso nehmen sie gemeinsam am Schulunterricht und Gottesdienst ihrer Konfession teil. Dagegen sollen bösartige Individuen, welche auf die Übrigen einen übeln Einfluss ausüben, bis zu ihrer Besserung der Einzelhaft unterworfen werden.

Gutes Verhalten und fleissige Arbeitsleistungen können durch einen kleinen Verdienstanteil belohnt werden.

§ 8. Über die Zeitdauer der Detention entscheidet bei jugendlichen Verbrechern das Strafurteil. Bei Nichtverurteilten (§ 1 *b*) bestimmt der Regierungsrat auf Bericht und Antrag der Anstaltskommission die Detentionsdauer, welche jedoch in der Regel nicht über 3 Jahre hinausgehen darf.

§ 9. Die Detinierten haben an die Kosten einen angemessenen Beitrag zu leisten, sofern deren Vermögensverhältnisse solches gestatten.

Dieser Beitrag wird vom Regierungsrat auf Antrag der Anstaltskommission festgesetzt und darf für Detinierte, deren Versetzung durch eine aargauische Behörde verfügt worden ist, Fr. 400 per Jahr nicht übersteigen.

Bei armen und wenig begüterten Detinierten trägt der Staat die Kosten ganz oder teilweise.

§ 10. Die Aufsicht über die Anstalt wird einer Kommission von fünf Mitgliedern übertragen.

Der Justizdirektor ist von Amtes wegen Mitglied dieser Kommission und führt darin den Vorsitz; die übrigen Mitglieder werden vom Regierungsrat auf eine Amtsdauer von 4 Jahren gewählt.

Die Rechte und Pflichten der Kommission werden durch das Reglement festgesetzt.

§ 11. Die Anstalt hat folgende Beamte und Angestellte:

a. Einen Direktor.
b. Einen Lehrer.
c. Drei Geistliche.
d. Einen Anstaltsarzt.
e. Einen Oberaufseher.
f. Die nötigen Werkmeister, Aufseher und Dienstboten.

§ 12. Die Beamten sub *a*, *b*, *c*, *d* des § 11 werden vom Regierungsrat, die Angestellten sub *e* und *f* des § 11 von der Anstaltskommission gewählt.

§ 13. Die Besoldungen der Beamten und Angestellten werden durch Dekret des Grossen Rates festgesetzt.

§ 14. Die Ausgaben und Einnahmen der Anstalt sind durch Specialbudget im jährlichen Voranschlag darzustellen.

Über den Betrieb der Anstalt ist im Rechenschaftsbericht des Regierungsrates in besonderer Rubrik jährlich Mitteilung zu machen.

§ 15. Der Regierungsrat kann, soweit der Raum hinreicht, auch ausserkantonale Detinierte aufnehmen und bezügliche Verträge abschliessen. Sollten hierdurch besondere Beamte und Angestellte nötig werden, so ist deren Besoldung durch die betreffenden Kantone zu decken.

§ 16. Der Regierungsrat wird durch ein Reglement das Nähere festsetzen über die Rechte und Pflichten der Beamten und Angestellten, über den Betrieb der Anstalt und die Hausordnung derselben.

§ 17. Der Regierungsrat ist mit der allseitigen Vollziehung dieses Dekrets beauftragt.





